Sammlung
von
Reichshofraths Gutachten

Fünfter Theil

Frankfurt am Mayn
in der Andreäischen Buchhandlung
1769.

Inhalt.

I.

Reichs-Hof-Raths-Gutachten, in Sachen Herrn Wilhelmen, Julii Ernsten und Augusts des Jüngern, Hertzogen zu Braunschweig, Zellischer Linie, gegen Herrn Hertzog Henrich Julium, Wolfenbüttelischer Linie, das erledigte Fürstenthum Grubenhagen betreffend, de Anno 1609. Pag. 1

II.

Votum Herrn Johann Ulrich Hemerle, Reichs-Hof-Raths, in der Grubenhagischen Successions-Sache, den 16ten August. Anno 1609. Pag. 30

III.

Votum deren, so für die Herrn Kläger in der Grubenhagischen Successions-Sache geschlossen, und den 11ten Sept. A. 1609. den Kayserl. Geheimbden Räthen übergeben. Pag. 97

IV.

Votum des Kayserlichen Geheimbden Raths, welches Ihre Kayserl. Majest. den 15ten Nov. Anno 1609. allergnädigst approbirt; nebst denen darauf weiters erfolgten gütlichen und commissarischen Verhandlungen. Pag. 150

V.

Reichs-Hof-Raths-Gutachten in der Mecklenburg-Güstrowischen Successions-Sache, de 18. Jan. 1701. Pag. 183

VI.

Reichs-Hof-Raths-Gutachten, in Sachen Reichs-Ritterschaft contra das Gräfliche Haus Castell, das Gut Urspringen betreffend, de Anno 17—. Pag. 190

VII.

Reichs-Hof-Raths-Gutachten, in Sachen des Fürsten von Carignano gegen den Hertzog von Modena, eine Erbschaft betreffend. Pag. 201

VIII.

Reichs-Hof-Raths-Gutachten, in Sachen des Fürsten von Anhalt-Dessau gegen den Fürsten von Anhalt-Cöthen, wegen der Bann-Mühlen. Pag. 224

IX.

Reichs-Hof-Raths-Gutachten, in Sachen der Reichs-Ritterschaft in Francken, Orts Gebürg, gegen den Grafen von Giech, in puncto Exemtionis. Pag. 260

I. Reichs-

I.

Reichs-Hof-Raths-Gutachten, in Sachen Herrn Wilhelmen, Julii Ernsten und Augusts des Jüngern, Hertzogen zu Braunschweig, Zellischer Linie, gegen Herrn Hertzog Henrich Julium, Wolfenbüttelischer Linie, das erledigte Fürstenthum Grubenhagen betreffend, de An. 1609. (*)

Allergnädigster Kayser und Herr!

Anno 1596. den 4ten Aprilis ist Hertzog Philips von Braunschweig, Grubenhagischer Linie, ohne Männliche Leibes-Lehens-Erben verstorben, und hat hinter sich dreyerley Art Güter verlassen: Denn 1.) hat er über alle seine allodialia, liegend und fahrend, sowohl

(*) Dieses ist das Votum von fünf dissentirenden Reichs-Hof-Räthen.

wohl über seine Jura und Actiones ein ordentlich Testament in scriptis gemachet, und in demselbigen Hertzogs Johannsen zu Holstein männliches und weibliches Geschlechts Kinder, welche er, Hertzog Johann, mit seiner, des Testatoris, Schwester erzeuget, zu Universal-Erben der Allodialien eingesetzet, und über solch Testament seinen Vetter, Hertzog Heinrich Julium zu Braunschweig, zum Executore verordnet.

2.) Dann so hat er das Fürstenthum oder Stück Grubenhagen, so ein unzweifliches Reichs-Lehen, hinter sich verlassen;

3.) Und fürs dritte, noch mehr übrige Lehen-Stücke, als Hertzberg, die Herrschaft Lauterberg, Schwartzfeld, und andere, so der Defunctus von der Aebtißin zu Quedlinburg für Quedlinburgische Lehen erkannt und per investituras empfangen. Von den Allodial-Gütern ist jetzo nicht zu handeln, weil sie zu diesem Lüneburgischen Streit nicht gehören. Die Lehen-Güter aber beiderley Art, das ist, die Immediat-Reichs-Lehen und die Quedlinburgische Lehen, hat alsobald, nach Absterben des obgedachten Ducis Philippi, Hertzog Heinrich Julius zu Braunschweig, seinem Anzeigen und anerbotenen Beweiß nach, mit gutem Willen derselben Land und Leute, eingenommen, und zwar die Reichs-Lehen unter dem Prætext und diesem Titul, daß das Grubenhagenische Fürstenthum ein Stück des Braunschweigischen Fürstenthums und von demselben in specie abgetheilet gewesen sey, und derowegen propter

præ-

prærogativam lineæ wiederum zu seiner Matrice, das ist, zu dem Fürstenthum Braunschweig zurück fallen müssen, in welches Anmerckung denn die Hertzogen von Grubenhagen noch bey ihrem Leben den Hertzog Heinrich Julium, und seinen Herrn Vettern, für ihren rechten und legitimum Successorem erkannt, und bey den gewöhnlichen Landes-Huldigungen ihme, Hertzog Heinrich Julio und seinen Linien in specie solche thun und leisten haben lassen. So viel aber die andern Quedlinburgischen und Hertzbergischen Lehen anreicht, hat er dieselbe auch cum isto prætextu eingenommen, daß er dieselben titulo cessionis, emptionis, refutationis, & investiturarum legitimo modo erlangt, an sich gebracht, und also beider Art Güter neque pro herede neque pro possessore, sed singularibus titulis in Besitz vel quasi bekommen.

Darwider aber haben sich gelegt die Hertzoge von Lüneburg, so von der Cellischen Linie herkommen, und haben prætendiret, daß ihnen zwar nicht die Allodial-Stücke, (dieweil sie des Testatoris Erben nicht seyn, noch propter Testamentum scriptum seyn können) sondern die Lehen-Stücke beider Art, das ist, die Reichs-Lehen und Quedlinburgische Lehen, aus einem irrigen Fundamento dem Hertzog Heinrich Julio von Rechtswegen gebühren; und ist ihr Fundament dieses gewesen, daß sie sagen, sie seyen dem verstorbenen Duci Philippo einen Gradum näher verwandt, denn Hertzog Hein-

rich Julius, derhalben müssen und sollen sie nach Art der verschriebenen Lehen-Rechte in successione aller dieser Lehen-Stücke oftgedachtem Hertzog Heinrich Julio, also, ihrem Vorgeben nach, uno gradu remotiori agnato, billig vorgezogen werden. Ueber diesen Streit haben Röm. Kayserl. Majest. anfänglich eine ansehnliche Commission zur Güte verordnet; weil aber dieselbe sich damahls ohne Frucht zerschlagen, ist Hertzog Heinrich Julius in seinem Besitz verblieben, und seyn die Actus zu ordentlichen Austrag der Rechten gewiesen worden.

Darauf haben die Lüneburgischen An. 1600. eine Klage allhier in E. Kayserl. Maj. Reichs-Hofrath angestellet, und sich, wie gemeldt auf die proximitatem gradus gelegt, auch Jurisdictionem consilii Aulici in Constitutione Imperiali part. 2. tit. 7. fundirt, weil in diesem Fall von einem Fürstenthum und seinen pertinentiis tractiret und gehandelt würde. Und ist darauf den Klägern in E. Majest. Reichs-Hof-Rath zwar nicht ein Mandatum sine clausula vel cum clausula, sondern citatio simplex erkannt worden, darauf sie libellum summarium eingebracht, und die geklagten Stücke ihnen per immissionem zuzuerkennen gebeten haben.

Der beklagte Hertzog hat, wie gebräuchlich, allerhand fori declinatorias & dilatorias wieder solche citationem & libellum opponirt, die seyn aber nicht attendirt, sondern ihme per interlocutoriam de dato 18. Nov. An. 1601.

was

was sich auf die vorgebrachte Klage zu handeln gebühret, Zeit dreyer Monat angesetzet worden, mit dem Anhang, wo er demselben also nicht nachkommen würde, daß alsdann der Krieg Rechtens für bevestiget angenommen, und ihme der Weg defensionales vorzubringen benommen seyn solte.

Von solcher interlocutoria hat beklagter Fürst provocirt, und ihn ad justificandum provocationem zuzulassen gebeten. Weil aber per alteram interlocutoriam de dato 10. Decembr. 1602. ihme anderwärts, non obstantibus exceptionibus & supplicatione, was sich auf die angebrachte Klage zu handeln gebühret, nochmahln drey Monat pro termino & prorogatione angesetzet worden, mit dem vorigen Anhang, wo er dem also nicht nachkommen würde, daß alsdann der Krieg Rechtens endlich für bevestiget angenommen und ihme der Weg defensionales fürzubringen hiemit benommen seyn, auch auf des Gegentheils ferner Anrufen ergehen soll, was Recht ist: Als hat beklagter Fürst den 23ten Martii Ao. 1603. litem negative contestiret, so viel die Reichs-Lehen anbetrifft, in den andern Hertzbergischen und Quedlinburgischen Lehen aber hat er noch seiner provocation inhæriret, daneben begehret: den Actoribus aufzulegen, daß sie nunmehr post litem contestatam positionales Articulos proponiren, und daß alsdann er mit seinen darauf gewendeten Defensionalibus gleichfalls gehöret werden solte.

Die Klägere haben die modificatam litis contestationem pro pura angenommen, und alsbald darauf den 26ten Aug. 1603. eine Deductionem probationis cum eventuali conclusione eingebracht, und darinn gebeten, zu erkennen und zu declariren: Daß dem Beklagten der Weg, defensionales & peremptorias Exceptiones einzubringen, benommen, die Sache auch für beschlossen angenommen, und das gantze Hertzogthum Grubenhagen mit allen Pertinentiis den Klägern adjudicirt werden solte; darauf den 12ten Julii 1604. die dritte Interlocutoria publicirt worden: Es haben die in der von Klägern übergebenen Deductione probationis angehefte Begehren noch der Zeit nicht statt, sondern sey dem beklagten Hertzogen uf die ihme communicirte Deductions-Schrift, die Nothdurft zu handeln, Zeit dreyer Monat pro omni termino angesetzt, mit dem Anhang, wo er nicht dem also nachkommen würde, daß alsdann die Sache in diesen Puncten für beschlossen angenommen seyn, und ferner ergehen solte, was Recht ist. Diesem zu Folge hat beklagter Hertzog den 27ten Novembris 1604. seine Antwort oder Refutations-Schrift uf der Klägere Deductionem probationis eingebracht, und darinnen begehret: Weilen die Deductio an sich selbst nichtig und frivola wäre, ihne zu absolviren, oder die Separation des Reichs- oder Quedlinburgischen Lehen nochmahlen zu machen, und die Cognition, wegen der Quedlinburgischen Lehen, ad suum

suum Judicem zu remittiren, und wegen der Reichs-Lehen ihne nunmehr ad productionem defensionalium & peremptorialium zu lassen.

Klägere übergeben fernere endliche Conclusiones, und insonderheit den 3ten Junii 1605. eine Anzeigs-Schrift:

Warum beklagten Hertzogen keine fernere Dilatio ad concludendum zu ertheilen sey, und daß sie hiermit ihre eingebrachte endliche Conclusions-Schrift und Bitte wiederholet wolten haben.

Darauf ergehet den 5ten Julii 1605. die vierdte Interlocutoria:

Des beklagten Anwalden gebetene prorogatio termini habe nicht statt, sondern sey von Amtswegen der hinc inde gethane Beschluß aus bewegenden Ursachen rescindirt und aufgehoben, und seye beklagtem Fürsten uf die von Klägern den 3ten Junii jüngsthin eingebrachte Schrift, was sich zu handeln gebühret, sechs Wochen Zeit angesetzet, mit dem Anhange, wo er dem also nicht nachkommen würde, daß alsdann die Sache ex officio für beschlossen angenommen seyn, und darauf ferner ergehen soll, was Recht ist.

So bald nun diese Sententia rescissoria conclusionum ex officio publicirt gewesen, haben die Actores von neuem den 27ten Aug. 1605. eine neue fernere Verifications-Schrift ihres prætendirten Beweises unter der überreichten Genealogie oder Stammbaum mit gar neuen copialiter producirten Beylagen eingegeben,

welche dem Beklagten zur Gegenhandlung communicirt wurden. Darauf hat er, Beklagter, den 1ten Decembr. Anno 1605. eine Refutations-Schrift übergeben, mit 20. copeilichen Beylagen, und darzu mit einverleibten 76. Articulis defensionalibus, durch welche er seinen titulum & possessionem alsobald zu probiren sich anerboten; Und haben darwider klagende Fürsten den 11ten Julii Anno 1606. eine abermahlige endliche Conclusions-Schrift mit neuen Beylagen sub literis A. B. C. D. E. sowohl mit einer Nachschrift oder Gegen-Receß, in welchem sie ziemlichermassen sich auf die eingegebene Defensionales eingelassen, übergeben, auf welche zwey Schriften, mit literis A. B. bezeichnet, dem beklagten Hertzog den 22ten Junii

die Nothdurft in specie zu handeln, abermahl sub comminatione conclusionis ist auferlegt worden;

Und er, beklagter Hertzog, hat darauf den 10ten Jan. 1607. seine letzte Schluß-Schrift eingebracht und darinnen nochmahlen gebeten, ihn entweder gäntzlich zu absolviren, oder doch die Defensionales per Commissionem zu probiren zuzulassen.

Durch welches also der bisher geführte Proceß beschlossen, und, uf Bitten und Anhalten der Klägere, die Partheyen anhero ad audiendum sententiam citirt seyn worden.

Hactenus Processus.

Und

Und diß ist also der gantze Proceß, wie er in hundert und etlichen unterschiedlichen Stücken, darunter doch allein sechzehen Principal-Schriften, eingekommen; bey welchen aber zu mercken, daß auch in Ansehung des Herrn Churfürsten zu Sachsen und dann der Aebtißin zu Quedlinburg, ratione ihres habenden Interesse wegen der Hertzbergischen und Quedlinburgischen Lehen, weder in petitorio noch auch possessorio das wenigste ihrer ungehört vorgehe, so ihnen zum præjudicio und Schmälerung ihres habenden kundlichen Rechtens und Besitzes gereichen möchte; dann sie sonst darwider zierlich bedingt, und alle Nothdurft zuvor behalten haben wolten.

Aus diesem also geführten Proceß seynd etliche unterschiedliche Fragen entsprungen, deren die erste gewesen:

1.) Ob die Jurisdictio des Kayserl. Reichs-Hof-Raths dermassen fundirt, daß diese Sache im Reichs-Hofrath könne behalten, und nicht dörfte weder an die Cammer zu Speyer, noch für die Austräge, oder an den Quedlinburgischen Richter, ratione derselben Lehen, gewiesen werden?

Und ist darinn einhellig geschlossen: Weil es einmal ein Fürstenthum des Reichs, so Reichs-Lehen ist, betrift, so könne und solle die Sache, kraft der Reichs-Constitution part. 2. tit. 7. im Reichs-Hof-Rath billig behalten und durch Ew. Kayserl. Majest. decidirt werden.

Die andere Frage ist gewesen:

2.) Ob dann nicht zum wenigsten die Hertz-

beraischen und Quedlinburgischen Lehen-Stücke von dem Reichs-Lehen abgesondert, und für die Aebtissin, oder für die Austräge sollen gewiesen werden?

Darauf ist abermahls geschlossen worden: daß diese Separatio nicht zu machen, weil diese Stücke als ein Pertinenz des Grubenhagenischen Fürstenthums ist begehret worden, und also ratione continentiæ sive connexitatis causæ zum wenigsten hiehero gehören; darüber auch quoad merita durch die streitende Theile weitläuftig verfahren worden.

Die dritte und die rechte Haupt-Frage ist gewesen:

3.) Ob dann jetzo nach gestalten Sachen des geführten Processes in possessorio saltem definitive könne gesprochen werden, oder ob nicht zuvorhin der beklagte Hertzog mit seiner so gar oft begehrten und anerbotenen Defension oder Beweisung soll und muß gehöret werden?

In dieser Hauptfrage seyn zweyerley Meynungen: Dann etliche meynen, man kan und soll definitive in possessorio sprechen, und zwar so soll man den Possess des gantzen Fürstenthums Grubenhagen mit allen seinen Pertinentiis, das ist, mit samt dem Hertzbergischen und Quedlinburgischen Lehen, sowohl mit den fructibus à tempore litis contestationis, jetzo alsobald dem beklagten Hertzogen ab- und den Klägern per definitivam zusprechen, aus

denen Ursachen: Dann die Klägere proximitatem gradus, wie zu Recht, gnugsam sollen probirt haben; dagegen aber können beklagten Hertzogen die Defensionales nicht mehr gebühren, und soll er mit denselben, als welche meistentheils impertinentes, & altiorem indaginem requirentes, nicht gehöret, sondern damit ad petitorium gewiesen werden.

1.) Und zwar, daß diese Defensionales dem Hertzogen nicht mehr gebühren, siehet man diese Ursachen an, daß ausdrücklich eine Constitutio Imperii de Anno 1594. vorhanden, des Lauts:

Quod Defensionales in Camerali Judicio post libellum una cum ipsa litis contestatione exhibendæ sint. Quod quia factum, in nostro casu non est. Idcirco putant aliqui, vigore illius constitutionis Defensionales Reo planè adimendas esse.

2.) Et hoc tanto magis: Quia in primo & secundo Decreto Consilii Aulici de Dato 18. Decembr. 1601. & 30. Dec. 1602. litis contestatio Reo sub hac expressa comminatione injuncta fuit: Nisi in præfixo termino litem contestaretur, quod lis tunc pro contestata acceptata, & facultas exhibendi Defensionales erepta illi esse deberet.

3.) Denique tertia ratio excludendarum Defensionalium adjicitur: Quod sint impertinentes, irrelevantes, & altiorem indaginem requirentes, & propterea in hoc summario judicio non attendi, sed ad petitorium

rium rejici, & interea temporis possessio una cum fructibus perceptis reo Duci eripi, & Actoribus jam tum statim debeat adjudicari.

Dieses aber alles ungeachtet sind andere der Meynung, es lasse sich nach gestalten Sachen nicht thun, daß man dem Hertzog, so gar ungehört seines angegebenen Tituli und des schleunigsten Beweises desselben, der titulirten Possession, die er nec vi, nec clam, nec precario, sed sine vitio zu haben vorgiebt, und alsobald in continenti beweisen will, entstehen und berauben könne:

1.) Dann was die Constitutionem Cameralem de Anno 1594. anreicht, ist man der Meynung, daß dieselbe als eine Sache, die allein ad formam processus Cameralis dirigirt ist, Ew. Kayserl. Majest. und Dero Löbl. Reichs-Hofrath nicht binde; weil notorium, daß viel unzehlige inferiora judicia, als Land- und Hofgericht, sich an dergleichen Constitutiones processus Cameralis nicht knüpfen lassen, sondern ihre sondere Ordinationes, Statuta, oder Consuetudines haben, welches vielmehr von Ew. Majest. Löblichem Reichs-Hof-Rath gesagt kan werden.

2.) So kan man auch nicht zugeben, daß per duo prima Decreta Consilii Aulici dem Hertzogen die Defensionales solten benommen seyn, weil aus solchen Decretis vielmehr die Eventual-Zulassung der Defensionalium, dann die

Abstri-

Abstrickung derselben dem Beklagten ertheilet wird. Dummodo litem in præfixo termino contestetur, quod factum est.

3.) Ja das noch mehr, da beklagter Hertzog litem den 23. Martii 1603. contestiret, und darauf begehret, daß die Actores ihre positionales articulos addiren solten, damit er alsdann mit seinen darauf gehörenden Defensionalibus gleichfalls gehöret werden könnte, und aber die Klägere alsobald nicht positionales, wie begehret worden, sondern motu proprio & sine jussu judicii eine Deductionem probationis cum eventuali conclusione eingebracht, und dann in specie zu erkennen und zu declariren gebeten, daß des Beklagten Defensionales nunmehro pro præclusis gehalten, die Sache für beschlossen angenommen, und das gantze Hertzogthum Grubenhagen, mit allen Pertinentiis, ihnen adjudiciret werden solte; Ist darauf, wie eben vermeldet, den 12. Julii Anno 1604. die dritte Interlocutoria erfolgt, daß solche, der Kläger Begehren nach, der Zeit nicht statt haben, sondern Beklagter auf der Klägere Deduction - Schrift die Nothdurft handeln solte; und ist von derselben Zeit an, biß auf heut dato, nie keine einige declaratoria rejectionis Defensionalium mit dem wenigsten nicht ergangen, sondern hat beklagter Hertzog je und allewege pro termino & commissione probandi Defensionales angehalten, und in solchem termino dieselben in continenti zu probiren sich anerboten; Darauf er biß heut dato noch

noch durch keine andere Interlocutoriam noch definitivam beschieden ist worden.

Was dann die letzte oppositionem contra Defensionales anreicht, quod sint irrelevantes, vel saltem altiorem indaginem requirentes, & propterea ad petitorium remittendæ; darauf ist die Antwort: Daß zwar unlaugbaren Rechtens, quod in judiciis possessoriis non admittatur exceptio Dominii, vel proprietatis, vel alia, quæ altiorem indaginem requirunt; doch stehet dagegen auch vest und richtig: Quando probatio offertur statim sive in continenti facienda, quod tum talis probatio omnino sit admittenda.

Sic enim totidem verbis scribit

SUIDO *Papæ decis.* 132.

Quotiescunque Contradictor opponit talem causam, sive exceptionem, quæ non requirit altiorem indaginem, quam tamen est paratus statim probare, sive de proximo, admitti debet ad ipsam probandam, de primo expeditum est.

Allein ist die Frage und Difficultät in dem Wörtlein: *in continenti*, was das heisse, und was für eine Zeit es in sich halte, und allda ist abermahls ein einhelliger Schluß aller Rechtsgelehrten:

Quod tempus hoc totum in arbitrio judicis consistat, qui secundum qualitatem causæ & personarum arbitrabitur, quantum temporis spatium ei præfigendum sit, qui probationem in continenti faciendam offert.

Qua

Qua de re in his ipſis terminis ſic ſcribit Cameralium Deciſionum Auctor MEICHSNERUS *tom.* 3. *deciſ.* 13. *n.* 29. *fol.* 333.

Nec opus eſt, ut offerens ſe in continenti probaturum habeat probationes in ſacco paratas, dummodo non petat dilationes longi temporis, ſed eam rem Judicis arbitrio committat.

Per Roman. conſ. 244. cum ſimil.

Et idem Auctor d. deciſ. 13. n. 312. ſcribit: In Camera quandoque quatuor, vel quinque menſes in tali caſu præfigi ſolere. Und in Summa, wann die Scriptores de Proceſſu ſummario reden; ſo ſagen ſie teſte *Hyppolito de Marſ. de probat. n.* 443. & 445.

Allezeit ſummarium intelligi reſpectu dilationum, non reſpectu probationum, quod probe notandum.

Nun ſetzet aber beklagter Herzog Ew. K[illegible]rl. Majeſt. als dem Richter, kein Ziel noch M[illegible]aß, ſondern erbeut ſich in continenti zu beweiſen, wann ihme nur eine Zeit, wie die auch ſeyn möchte, darzu angeſetzet würde.

Diejenigen Sachen aber, ſo er ſich in continenti zu beweiſen anerbietet, daß ſie nicht res irrelevantes, oder impertinentes, ſondern in judicio etiam ſummariiſſimo quorum bonorum admiſſibiles ſeyn, das hoft er ex ſola lectione Defenſionalium augenſcheinlich zu ſe-

hen,

hen, unter welchen dann zum wenigsten diese nachfolgende 15. Articul pro relevantibus, & omnino admissibilibus müssen gehalten werden.

Erstlich, daß Grubenhagen dazumahl, als Braunschweig und Lüneburg allbereit in zwey Theil abgetheilet gewesen waren, von dem Braunschweigischen Antheil per subdivisionem ist abgetheilet worden, und als ein Pertinenz und Stück des Braunschweigischen Landes sey, und nicht zu dem Lüneburgischen Land gehöre, art. 15.

Zum andern, daß die Hertzogen zu Grubenhagen, und insonderheit die letzten beyden, Wulfgangus und Philippus, jetzo beklagten Hertzogen für ihren rechten Successorn ihter Land und Leute noch bey ihrem Leben erachtet und erkannt haben, art. 45.

Fürs dritte, daß des beklagten Herrn Vater, Groß-Vater, und Vorfahren, sich auf den Fall für rechte Successores in dem Grubenhagischen Antheil des Fürstenthums Braunschweig erachtet und gehalten, art. 46.

Zum vierten, daß die Unterthanen im Grubenhagenischen Antheil von langen Jahren hero die Hertzogen zu Braunschweig, und nicht die von Lüneburg, auf den tödtlichen Abgang der Grubenhagenischen Hertzogen, für ihre rechte natürliche Erb-Herren und Landes-Fürsten erachtet und erkannt, auch beklagten Hertzogen noch jetzo unterthäniglich dafür erachten, halten und erkennen thun, art. 47.

Zum

Zum fünften, daß die Unterthanen vor langen unvordencklichen Jahren die Erbhuldigung jederzeit also geleistet, daß sie anfänglich den Grubenhagenischen Hertzogen und Deroselben Manns-Leibes-Lehens-Erben geschworen, und wann derselben keine mehr vorhanden, alsdann dem Hertzog von Braunschweig und desselben männlichen Leibes-Lehens-Erben, und seiner Linien, und wann deren auch keine mehr vorhanden, alsdann erst den Hertzogen zu Lüneburg und ihren männlichen Leibes-Lehens-Erben, art. 48.

Zum sechsten, daß solches auch bey Hertzog Ernstes, Hertzog Wulfganges, und Hertzog Philippsen Zeiten, von 20. 30. 40. 50. und mehr Jahren also geschehen, und allezeit gehalten, und practicirt worden, art. 49.

Zum siebenden, daß solches auch noch bey letzter Erbhuldigung, so der letzte des Stammes, Philippus, eingenommen, also geschehen und gehalten sey, art. 50.

Zum achten, daß die Hertzogen von Lüneburg solche von langen Jahren hergebracht- und geschehene gleiche Erbhuldigung vorgehen lassen, und derselben nicht widersprochen, art. 51.

Zum neunten, daß die Grubenhagenische Fürsten dem Hertzogen von Braunschweig ausdrücklich reserviret haben, da das Grubenhagenische Land sich durch ihren oder ihrer Erben tödtlichen Abgang erledigen würde, daß alsdann dasselbe, wie sich das, der alten Erbtheilung nach, eigenen und gebühren wolte, an sie,

die Hertzogen von Braunschweig, verfallen sollte, art. 48.

Zum zehenden, daß jetzo klagenden Hertzogs Eltern und Vorfahren ihnen solches mit gefallen lassen haben, art. 54.

Zum eilften, daß in der andern Haupt-Theilung Anno 1428. mit ausdrücklichen Worten abgeredet und geschlossen worden: „ Stürbe „ uns auch was zu, oder los, binnen der „ Herrschaft und Theil, die unser einem zuge- „ fallen wäre, das wäre Schloß oder Gut, „ das soll der sich zu der Herrschaft und Theil „ behalten, die er besäße und ihm zugefallen „ wäre, art. 61.

Zum zwölften, daß bey Absterben Philippi Decimi die Unterthanen in Städten, Flecken, Dörffern und auf dem Land, niemandes ausgenommen, dem beklagten Hertzog Heinrich Julio und seinen männlichen Leibes-Lehens-Erben, dann desselben Herrn Bruder, und auf Dero sämtlichen tödtlichen Abgang allererst dem Hertzog zu Lüneburg, wie von Alters geschehen, gutwillig gehuldiget gehabt, und geschworen, art. 65.

Zum dreyzehenden, daß auch die Lehen-Leute, so zu viel-erwehntem Grubenhagenischen Theil gehören, zu recht gebührender Zeit die Lehen bey jetzo beklagtem Hertzogen gesonnen, empfangen, und dagegen gewöhnliche Lehens-Pflicht würcklich geleistet haben, art. 66.

Zum vierzehenden, daß beklagter Hertzog, als legitimus Successor und Possessor in solchem

Gru-

Grubenhagenischen Antheil, die Regierung bestellet, Türckensteuer, und andere Reichs-Onera abgetragen, und alles, was einem legitimo Successori gebühret, verrichtet, art. 67.

Zum fünfzehenden, daß alle in solchem Theil wohnende, auch darzu gehörende Unterthanen, Lehen-Leuth und andere, ihre Hertzogen nicht allein für ihren rechten, natürlichen, wahren Erb-Herren, sondern auch für den rechtmäßigen, wahrhaftigen und beständigen Besitzer achten und halten, art. 69.

Diese fünfzehen so gar starcke und klare Articul titulatæ possessionis, contra quam interdictum possessorium non datur, erbeut sich beklagter Hertzog in continenti, das ist, præfixo & arbitrio judicis termino per Investituras, Pacta divisionis, Cessiones, Reversales homagiæ und in andere Wege zu beweisen; der Hertzbergischen und Quedlinburgischen Lehen zu geschweigen, derer titulum & possessionem er allbereit per originalia bescheinet zu haben verhoffet.

Da seyn wir, die Unterzeichnete, der unterthänigsten Meynung, daß solcher anerbotener Beweiß dem Hertzogen, etiam in terminis possessoriis, nicht könne genommen oder abgeschlagen werden, sintemal notorii Juris, quod etiam in possessorio summariissimo, quale tamen hoc non est, probationes in continenti faciendæ ab eo, qui titulum & possessionem allegat, admittendæ sint.

Bey welcher Regula ob man wohl vielleicht sagen möchte, „es solte der Richter wie
„ gleich zuvor alles wissen oder sehen, was
„ dann der Beklagte oder Contradictor für
„ Beweisungen vor der Hand habe, die er in con-
„ tinenti vorlegen und darthun könne: Dann
„ wann der Richter sehe oder merckte, daß der
„ Reus oder Contradictor gar frivolas pro-
„ bationes oder altiorem indaginem requi-
„ rentes vorhanden hätte; so soll man einen
„ solchen Contradictorem nicht zulassen, weil
„ das nicht heisse in continenti probiren, wann
„ ich etwas probire, welches von dem Gegen-
„ theil widersprochen, oder zum wenigsten in
„ eine lange Disputation gezogen werden kan,
„ wie dann hievon etlichermassen Menochius
„ andeuten thut, da er de Arbitrariis Judi-
„ cum c. 12. diese Wort setzet:
Hic autem judex ex multorum traditionibus arbitrari poterit, illud in continenti dici, quando longa dilatio danda non esset: Si enim exceptio objiceretur, ad cujus discussionem necesse foret testes examinare, vel instrumenta antiqua, super quibus disputandum esset, discutere, non posset dici probatio in continenti oblata.
„ gleichsam als wäre des Menochii Meynung,
„ daß in isto modo probationis in continenti
„ facienda weder ein Aufschub zugelassen, noch
„ productio antiquorum Instrumentorum,
„ quæ fortè oppositionem patiuntur, ver-
„ stattet werden solte;“

So

So ist doch dieser Singular-Meynung stracks zuwider, was die Rechtsgelehrten, und der Menochius selbst an andern Orten, schreiben, (als nemlich in tractatu remedii recuperandæ 10. No. 280.) in quo tamen remedio multo minus probatio in continenti facienda, quam in remedio adipiſcendæ admittit, &c. in hæc verba ſcribit:

Cum dicitur, in arbitrio Judicis eſſe, quid ſit in continenti probare, merito ſubditur: Non debere tamen Judicem expectare teſtes, qui ſunt ultra montes, & in remotis regionibus, quæ juſta excluſio teſtium ultra montes nihil aliud eſt, quam incluſio teſtium intra montes, hoc eſt, eorum, qui præſto ſunt, ſtatim examinari poſſunt.

Id quod verbis clariſſimis exprimit in terminis terminantibus JOANNES PETRUS SURDUS conſ. 99. lib. 1. n. 39. 40. & 60.

Cum probatio offertur per modo conſtat, modo negatur, hæc probatio poteſt in continenti fieri, licet producantur teſtes.

Quia etiam, ubi probatio debet fieri in continenti, teſtes produci poſſunt. c. veniens, ibique INNOCENT. de Teſtib. c. litteras, in fin. de Reſtit. ſpol. BEROUS conſ. 177. n. 3. Vol. 1.

Quod autem Inſtrumenta in hoc genere probationis in continenti facienda non ſint rejicienda,

cienda, sed pro legitimo probationis modo habenda, etiamsi forrè aliquid contra ipsa per actores objiceretur, pulchre declarat ac decidit

ULBERT. PUCHARD. in L. fin. C. de Edict. D. Andr. toll.

& BELLAMERA decis. 404. ubi dicit: Si sufficeret aliquid opponi, quælibet notorietas impugnari posset.

& CRAVETTA cons. 302. n. 8.

Non debet attendi, quod forte posset aliquid opponi, quando nihil validi opponeretur, ut expresse docuit CÆS. CONTARD. & PUCHARD. in d. l. fin. C. de Edict. D. Adrian. toll.

Wie kan man aber doch jetzund wissen, was beklagter Hertzog für Instrumenta vorlegen wird, weil man dieselben noch nicht gesehen, und wie kan man sagen, man soll seine antiqua instrumenta verwerfen, weil man noch nicht weiß, ob er antiqua oder moderna, oder mediocria vorbringen wird; man gebe ihme einen kurtzen terminum peremptorium pro omni termino & prorogatione auf drey oder vier Monat, sub expressissima præclusione omnis ulterioris probationis in possessorio judicio, dasjenige in continenti zu probiren, was in den obigen fünfzehen Articuln begriffen ist 2c. und lasse ihn darum sorgen, ob die probatio sufficiens, oder nicht sufficiens seyn werde, dann da die probatio nicht sufficiens seyn würde, so würde solches der Richter leichtlich

lich sehen, oder auch das Gegentheil anzeigen; Alsdenn und uf solchen Fall, kan der Richter mit Billigkeit und ohne einige erhebliche Beschwer des Beklagten sagen: Ich habe dich mit deiner prætendirten probation in continenti gehöret, du aber hast in continenti, hoc est, in illo termino tibi præfixo nichtes, oder ja nichts erhebliches probiret. Ergo kanst und solt du nicht allein in principali causa condemnirt, sondern auch in sumtus & expensas darzu vertheilt werden.

Und dieses, allergnädigster Kayser und Herr, ist æquior & tutior via, quam semper Judex, præsertim summus, præ oculis habere debet.

L. quodsi Ephesi, in fin. de eo, quod certo, juncto PAPÆ in terminis 9. 132.

Securius enim est, superfluum non admittere, quam necessarium omittere.

L. is apud quem. C. de edendo specular. de possid. §. 7. n. 7. ubi admonet:

Quod Judex non debeat esse præceps in rejiciendo positiones, maxime in causis arduis, qualis hæc nostra est. Imo Judex potest ex solo officio, etiam post conclusionem, in causa interrogare, & positiones admittere, si aliqua æquitate id niti sibi visum fuerit.

MENOCH. de arbitr. l. c. 9. 35. n. 25.

Quanto magis id facere potest, ac debet, cum debito tempore à Reo hoc petitur. Cui Reo eo minus hæc probatio in continenti

facienda est, quia actoribus in hoc ipso processu concessum & indultum diem, per annos novem continuos quoscunque vellent ac possent, cujuscunque modi ac qualitatis probationes exhiberent, quod in omnibus omnino instantiis prohibito suo fecerunt, ut ex processu supra relato ad oculum apparet.

Wie kan und soll man dann dem Reo nicht drey Monat zur Beweisung zulassen, da man den Actoribus neun Jahr zur Beweisung verstattet hat? Da würde die Regula Noth leiden, quæ dicit, quod Actori non debeat concedi, quod Reo non permittitur.

Wolte man herwieder sagen: Warum hat der Reus nicht in den neun Jahren eben sowohl, als die Actores probirt; ist die Antwort darauf, daß er förmlich und ordentlich procediren, das ist, die Auferlegung des Beweises à judice erwarten, und in termino sibi legitimè præfixo, nicht aber tumultuariè handeln wollen, da ihm dann anjetzo gar übel geschehen würde, wann er sub spe impetrandi vel sibi debito modo præfigendi termini gefähret seyn, und per fiduciam Judici habitam seines gantzen Beweises verlustig gemacht werden solte. So ist also solche probatio oblata per Reum darum desto mehr zu verstatten, weil den Herrn Klägern nichts dann allein die geringe Zeit der dreyen oder vier Monaten daran abgehet, und dienet ihnen diese kleine Mora, wofern ihre Sache sonst nicht gut ist, vielmehr zu Nutz und Frommen, dann zu Nachtheil und Schaden,

sinte-

sintemal auf den Fall künftiger Erklärung der Richtigkeit des beklagten Hertzogen Beweises, er, Beklagter, gar keine Ursache mehr haben würde, sich wider Ew. Majestät Urtheil und Execution, da sie wider ihn fallen solte, zu beschweren, da hier entgegen, wann ihm anjetzo die Probatio oblata, in continenti facienda, solte so gar stumpf abgeschlagen werden, er, Hertzog, wohl ein gravamen publicum daraus dörfte machen wollen; auf welchen Fall alsdann gar schwerlich zu der Execution und Manutention der gesprochenen Urtheil zu gelangen seyn würde, sonderlich wann die beyde Intervenienten, das ist, der Churfürst zu Sachsen, und die Aebtissin zu Quedlinburg, sich zu ihm, beklagten Hertzogen, pro suo interesse schlagen, und die præcipitantiam vel nullitatem, aut etiam iniquitatem sententiæ miteinander zu impugniren, und zu hintertreiben sich unterfangen würden.

Um welcher Circumstanz willen wir, die wir der Meynung seyn, daß dem beklagten Hertzogen dieser kurtze terminus probatorius soll angesetzet werden, noch ferner für Recht erachten, weil mehr gedachter Herr Churfürst und die Aebtissin sich zwar zu mehrmalen zur Intervention angegeben, und de Jure solenniter protestiret haben. Quod hactenus sufficit, quia illis nihil aliud injunctum fuit.

Gail. lib. 1. obs. 70. No. 26.

Und solche Protestation noch jetzo in puncto citationis factæ steif inhæriren, so soll

ihnen per Decretum auferlegt werden, daß sie ihr angegebenes Interesse, ob sie wollen, innerhalb ebenmäßiger Zeit der dreyen oder vier Monaten, so ihnen pro termino & prorogatione anzusetzen, einbringen, mit dem Anhang, wo sie deme also nicht nachkommen würden, daß ihnen alsdann der Weg solches zu thun hiemit benommen seyn soll.

Das letzte Obstaculum, da man sagen möchte, es wolle sich nicht wohl schicken, daß man jetzo erst eine Interlocutoriam fällen solte, da die Theile ad audiendam sententiam citirt worden, das hat wenig zu bedeuten,
1.) dann erstlich so ist sententia interlocuto-
2.) ria auch eine Sententia. Zum andern so seyn die Theil nicht diserti ad sententiam definitivam audiendam, sondern nur generaliter ad audiendam sententiam ge-
3.) heischen worden; Und das noch mehr ist, so hat das klagende Theil, ad cujus solius importunas sollicitationes, nondum visis neque inspectis aut relatis actis & actitatis, citatio facta est, ex ipsis Citationis verbis, & ex Actorum circumstantia, wohl muthmassen können, daß eben sobald, und ehe eine Interlocutoria, dann eine Definitiva fallen mögte, weil seine zum öftern wiederholte schriftliche Petiones zwar ad audiendum definitivam specifice gerichtet gewesen, hiergegen aber das Wort definitivam in citatione wissentlich

sentlich und ex certa judicis scientia ist
4.) ausgelassen worden. Schließlich so ist diese Sententia quantumvis interlocutoria eine Sententia vim quasi multarum definitivarum habens, dann dadurch wird der Punctus jurisdictionis definitive nochmalen erhärtet, die begehrte Separatio der Hertzbergischen und Quedlinburgischen Lehen wird definitive abgeschlagen, die ordinaria via Defensionalium Cameralium wird definitive verworfen, und hat letztlich eine vim & energiam definitive, wann beklagter Fürst in dem præfigirten termino, dasjenige, wessen er sich erbotten, in continenti, & quidem efficative nicht probiren würde, daß er wohl wissen könnte, daß er sich nicht anderst dann des Verlustes in possessorio zu versehen haben würde.

Schliessen also die Unterzeichnete nochmahls unterthänigst, recapitulando, weil das Interdictum quorum bonorum contra titulum possidentem nicht statt, und aber beklagter Hertzog sich neque pro possessore, neque pro herede angiebet, sondern seinen titulum in propriorum acquirentium, in divisionibus, cessionibus, investituris, homagiis, und dergleichen fundirt, und in specie sagt, daß er solch Fürstenthum Grubenhagen, wie dann auch die andern Lehen-Stücke, neque vi, neque clam, neque precario, sondern erlaubter rechtmäßiger Weiß,

Weiß, post obitum ultimi Possessoris, als ein unlaugbar Pertinentz zum Fürstenthum Braunschweig gehörend, (davon es auch nach der ersten zwischen Braunschweig und Lüneburg gemachten Erbtheilung, ipsis Dominis Actoribus confitentibus, per subdivisionem inter Braunsweig & Grubenhagen factam genommen worden) in nießbarlichen Besitz, Bewehr und Gebrauch, ergriffen, ja auch noch bey der Grubenhagenschen Fürsten Leben, in civili possessione derselben, vermittelst der gesamten Hand und der gantzen Landschaft ihme gethanen und angenommenen Erbhuldigung, gewesen und befunden worden, welcher possessionis prærogativa die Klägere in deme selbst statt gethan, daß sie beklagten Hertzog, tanquam legitimum contradictorem & quasi-possessorem, zusamt dem Hertzogen zu Grubenhagen, und andern Interessenten, am Cammer-Gericht zu Speyer in Anspruch gezogen, und beklagter Hertzog solche titulatam possessionem, wie obgedacht, durch pacta, divisiones, cessiones, homagia, investituras, und auf andere Wege in continenti zu beweisen, willig und erbötig ist; So solle er zu solchem Beweißthum sub brevi aliquo termino trium vel quatuor mensium, doch cum severa comminatione præclusionis, zugelassen werden, und solches noch vielmehr wegen der Hertzbergischen und Quedlinburgischen Lehen, über welche er sich erbietet, (so ist er auch zum Theil originaliter geleistet) andere cessiones, refutationes, investituras,

turas, homagia, so von drey und dreyssig und mehr Jahren hero zum öfften wiederholet, alsobald in continenti fürzulegen; welche alle und jede so starcke titulos, bey deren Besitz Ew. Kayserl. Majest. und die Chur- und Fürsten und Stände des Reichs, sowohl das Kayserl. Cammer-Gericht und männiglich, ihne, beklagten Hertzogen, bis anhero gelassen und erkannt, auf einmal bey Seit zu setzen, und einen also titulatum possessorem, sine prævia probatione in continenti facienda, seines Besitzes zu entwehren; daneben auch so ansehnliche Interessente Churfürsten, Gotteshaus, oder pia causa, und Landschaften, tanquam velo levato ihres Rechtens ungehört zu priviren, die Unterzeichnete nicht allein mit allen den Rechten ungemessen erachten, sondern auch dafür halten, da es über Zuversicht geschehen sollte, daß etwas verursacht werden möchte, daraus man sich so leichtlich, nach gestalten Sachen, nicht zu expediren Macht haben. Doch wird solches alles und jedes zu allergnädigstem Wohlgefallen Ew. Kayserl. Majest. gestellet, Dero sich die Unterzeichnete zu Kayserl. Gnaden unterthänigst und gehorsamst empfehlen thuen,

Ew. Kayserl. Majest.

allerunterthänigste gehorsamste,
N. Ludw. Landgr. zu Leuchtenberg.
Ehrenfried v. Minckwitz, Freyherr.
Paulus Barthweiler.
Johann Matheus Wacker.
S. Engelhöffer.

II.

II.

Votum Herrn Johann Ulrich Hemerle, Reichs-Hof-Raths, in der Grubenhagischen Successions-Sache den 16. Aug. An. 1609.

In hac cauſa ardua & ubi de adjudicando Ducatu in poſſeſſorio agitur, ubi Domini Collegæ tanto facilius animadvertant, an concluſiones à me factæ ſint bonæ, Votum meum per ſyllogismos proponam; generalis autem ſyllogismus talis eſt:

> Quicunque valide & nonnulliter coram judice competente agit actione aliqua legitima, & eam probat, niſi per Exceptionem aliquam legitimam à Reo elidatur, is in cauſa obtinere debet.

Probatur hæc propoſitio major.

Nemo enim ſine actione in judicio experiri permittitur, ſi pupilli 6. §. fin. verſic. quamvis enim cum ſua &c. ff. de negot. geſt.

Quoad cætera membra refero me ad Tilemann. de Benignis in princip. Syntagm. quarti, ubi modum referendi præſcribit, & ad Stylum quotidianum Cameræ Spirenſis, & Conſilii Aulici.

Propo-

Propositio minor.

Sed in hac causa Domini Actores, Duces de Lüneburg, egerunt valide, & coram judice competente, & actione legitima, eamque probarunt, nec ipsam Dominus Reus, Dux Brunswicensis, per aliquam legitimam exceptionem elisit.

Conclusio.

Ergo Domini Actores causam obtinere debent.

Conclusio hæc bona est, sed minor propositio cum sit facti, à Domino Referente quoad tria ultima membra expresse est negata.

Probanda igitur minor propositio, quæ quinque habet Articulos.

Probatur primus Articulus de Processus Validitate.

In interdicto quorum bonorum, (quod esse intentatum in causa jam præsuppono, quod 1) in Articulo 3tio probabo) cum sit processus summarius, non requiritur aliud nisi citatio, libelli oblatio & litis contestatio. De citatione, quod ea requiratur, res est clara; quod verò libellus & litis contestatio requirantur, tradit Achilles Personal. in tract. interd.

Quor. Bonor. n. 457. a. Allegationes fol. 38. lit. A.

Jam

Jam vero habemus in nostro processu citationem & ejus insinuationem sub No. & libellum sub No. & litis contestationem Domini Rei sub No. His igitur in processu probatis solennitatibus substantialibus, sequitur, processum esse validum, per argumentum a partium enumeratione.

His addo, nec etiam quoad legitimationem personarum nullum adesse defectum, nam Dn. Actorum Procuratoris mandatum in processu est sub No. Domini Rei Procuratoris mandatum sub No. Ergo probatus primus articulus minoris propositionis.

In hoc eodem Articulo Dominus Referens licet retulerit b. nullitatis, de quibus inferius agemus, tamen ipse finaliter concludit, in hoc supremo judicio eas non esse attendendas.

Secundus Articulus probatur.

Ordinatio Cameræ Spirensis libro 2. tit. 7. Cæsarum & hujusmodi b. Allegationes fol. 38. Hic vero agitur de Ducatu, vel ad minimum de magna ejus parte.

Ergo Cæsar est Judex competens.

Præterea Cæsar vel ejus Consilium Aulicum jam se pro competente judice per interlocutoriam binam, unam sub 18. Decembr. Anni 1601. alteram sub 30. Decembr. Anni 1602. publicatam, pronunciavit, quæ duæ sententiæ transierunt in rem judicatam, & Reus Dux in Causa principali processit, unde amplius

amplius de Competentia fori quæstio nulla est, prout etiam Dn. Referens nullam amplius movet.

Tertius Articulus minoris probatur.

Major Propositio.

Actio Interdicti quorum Bonorum est actio legitima seu remedium juris approbatum, idem autem remedium dari in causis feudalibus tradunt Doctores.

Sed Actores egerunt interdicto quor. Bonor.

Ergo egerunt actione legitima.

Minor propositio cum à Dno. Reo & ab Dno. Referente negetur, sic probatur.

Quando quis in libello narrat se Defuncto proximum esse heredem, & adeo in bona, quæ tempore mortis possederit, & jam à Reo injuste possideantur, immitti petit, is agit interdicto quor. Bonor. Ita SCHNEIDEW. Instit. Lib. 4. tit. 15. §. sequens n. 47. & 48. LUDOV. GILHAUS. actor. judic. civili c. 3. de libell. n. 131. ubi & allegat MENOCH. de adipisc. possess. remed. 1. quor. bonor. per tot. qui ibid. sub No. 94. addit talem libelli formam & conclusionem: Peto me in possessionem dictæ hereditatis, vel talium bonorum constituti, ut tales res mihi tradi, & reum detentatorem condemnari mihi ad tradendum dictarum rerum possessionem, vel etiam peto mihi restitui possessionem. Huc pertinet, quod dicit GAIL. lib. 1. obs. 61. No. 15. quod

ad cognoſcend. an libellus ſit ineptus, & quæ actio propoſita concluſionem non narrationem attendendam, quia concluſio libelli reſtringit narrata ad ea, quæ expreſſe in concluſione dicuntur, & No. 16. quod libellus in favorem Actoris interpretatione juvandus, & quoad fieri poſſit ſuſtinendus ſit, & verba libelli ſatis eſſe intelligenda, ut intentionem Actoris includant, & No. 17. quod ſufficiat libellum præſumptive concludere per allegata ibid.

Sed Domini Actores narrarunt & petierunt hæc in libello, ubi non petierunt, ſe declarari heredes, ſed immitti in bona, & reum condemnari ad reſtituendum, prout patet ex inſpectione. No. 16. in Actis.

Ergo egerunt actione ex Interd. quor. Bonor. & per conſequens actione ſeu juris remedio legitimo, & approbato, quod erat in hoc 3tio articulo probandum, quoad ſyllogiſmum principalem.

Quartus articulus minoris propoſitionis ſyllogiſmi principalis: an ſcilicet actio intentata ſit probata? quod negat Dn. Reus, & Dn. Referens ſic demonſtratur.

Major Propoſitio.

Quoties omnia Requiſita Actionis intentatæ probata ſunt, tunc ipſa actio probata eſſe cenſetur, nam id demum perfectum eſſe dicitur, quod omnibus ſuis partibus conſtat, per vulg.

Minor

Minor Propositio.

Sed Actores omnia Requisita Actionis intentatæ probarunt.

Conclusio.

Ergo probarunt actionem intentatam.

Ut minor Propositio à Dno. Reo & à Dno. Referente est negata, probetur, sunt recensenda omnia Requisita interdicti quorum Bonorum.

Requisita igitur Interdicti quor. Bonor. recensentur à SCHNEIDEW. lib.4. Instit. tit.15. à No. 21. usque ad No. 33. sunt sex.

Primo: à parte agentis, ut sit hæres Defuncti, & si plures sunt, ut sit proximior, L. 13. C. de hæred. Instit.

Secundo: quod de jure petitorio successores agnoverint bonorum possessionem coram Judice in ejus præsentia, l. fin. C. qui admitti ad bon. possess.

Sed de jure civili hæc solennitas non requiritur, cum hæreditas sola adiri possit, sine præsentia & auctoritate judicis, L. pro herede 20. in pr. ff. de acquir. hered.

Tertium: quod actor antea non habuerit possessionem rerum, pro quibus hoc interdictum intentat, secund. gloss. instit. de tit. 15. §. sequens, super verbo inutili.

Quartum: à parte Rei requiritur, quod teneat vel possideat totam hereditatem vel ejus quotam, alias enim nemine possidente hoc in-

interdictum non competit, ut inquit BART. in d. l. fin. C. de edict. D. Hadrian. toll.

Quintum: quod res, quæ petuntur, sint corporales pro incorporalibus: nam hoc interdictum non competit, l. 2. ff. eod.

Sextum: quod hujusmodi res, quarum possessio per illud interdictum petitur, fuerint in bonis ipsius defuncti, sive per eum tempore mortis fuerint possessæ, sive non, secundum BARTOL. in. d. l. 1. n. 4. C. eod. tit. per text. in d. l. 1. in pr. ff. eod. Res enim in bonis nostris dicuntur esse, quoties eam possidentes exceptionem, aut admittentur ad recuperandum eam actionem, habemus vel rem in bonis, de acquir. rer. Domin. BARTOL. in l. 1. n. 4. C. eod. tit.

Videndum igitur, an hæc omnia Requisita sint probata aut probari debuerint:

Primum Requisitum, daß weyland Hertzog Otto, und Hertzog Heinrich zu Braunschweig und Lüneburg, so weyland Hertzog Philippsen zu Braunschweig, des letztern Grubenhagischer Linie, Todesfall erlebt, demselben Hertzog Philippsen im 16. aber der Herr Beklagte allein im 17. gradu verwandt gewest, das beweist in actis sub No. 45. folio penult. durch den Conradt Coorn, Franciscum Algermann, und Georg Scherffenberger, theils Wulffenbüttelsche Diener gemachte zu Heinrichstatt, Anno 1584. gedruckte und des Herrn Beklagten Herrn Vattern dedicirte Genealogia, deren Auctorität darum unverwürfflich, weil sie selbsten

sten Wulffenbüttelische Diener gewesen, sciente & tacite approbante Duce Brunswicensi, aut saltem non contradicente, den Stammbaum gemacht, quæ probatio sufficit in probanda genealogia antiqua, cum alias in probatione agnationis hujusmodi sufficiat summaria & præsumtiva probatio, ut ait SCHNEIDEW. in d. loco n. 34. secundum ANGELUM in §. quadrupl. n. 26. in fin. Instit. de Action.

Fürs andere, haben die Herrn Klägere zu mehrern Bekräfftigung dieser Genealogiæ in ihrer Schrifft intitulirt: Ueberflüßige *Verification* des Stammes, sub. No. 36. in actis begriffen, noch andere mehr Historicos allegirt, nehmlich 1. D. Johann Barchalt, Professorem zu Helmstädt, 2. Henricum Bünting, 3. Reusnerum, 4. David Chytræum, 5. Albert Evanlium, 6. Hieronym. Henning, quorum omnium magna est auctoritas, qui historici etiam ex authoritate legum & Doctorum probant.

Zum dritten, ist die bemeldte Genealogia, wie die Beylagen A. B. C. in actis aber N. 67. beygelegt, durch des Herrn Beklagten Herrn Vatern selbst bekennet, und gestanden worden, wie des Kayserlichen Cammergerichts sub dato 4. Novembr. Anno 1605. verfertigte Urkunde vermag, und in der sub. No. 79. liegenden Genealogia deducirt ist, clarum est autem confessionem judicialem patris nocere filio.

Zum vierten, ist des Herrn Beklagten selbst eigene Bekenntnüß aus diesem nicht schwerlich

zu erkennen, daß er nicht in der No.73. im 70. Defensional-Articul setzt, daß Hertzog Ernst von Lüneburg dem jüngst verstorbenen der Grubenhagischen Linie nicht näher, dann er Hertzog Heinrich Julius verwandt sey, sondern auch an etlich Oertern und in specie in seiner letztern grossen Submission-Schrift, No. 83. an dem Orte, wo er die Wiederfechtung der Historicorum endet, für gerichtlich bekannt annimmt, daß sie bekennen, daß Herzog Ernst zu Lüneburg mit dem Herrn Beklagten in pari gradu verwandt sey, in diesen verbis formalibus: Ferner gestehet Fürstlich-Lüneburgischer Anwaldt noch anjetzo, daß Beklagter Fürst neben seinem gnädigen Fürsten und Herrn, dem mitklagenden Herrn Ernsten, in einem Grad seyn sollte, welches hiebevor acceptirt ist, und nochmahls acceptirt wird. Dann nimmt der Herr Beklagte für eine gerichtliche Bekantnüß an, daß Hertzog Ernst zu Lüneburg ihme Hertzog Heinrich Juliusen zu Braunschweig respectu des jüngst verstorbenen Hertzogen Philippsen zu Grubenhagen in pari gradu verwandt, und beneben Landkündig, auch aus der Kayserlichen Lehens-Registratur in continenti zu ersehen, daß weyland Hertzog Heinrich zu Braunschweig und Lüneburg Zellischer Linie, von deme die klagende Fürsten alle tanquam communi stipite herkommen, des Hertzog Ernsten zu Lüneburg Uran- oder Altvater, aber der oft erzehlte Herzog Otto und Heinrich, Harburger

und

und Dannenbergischer Linie, Ehn- oder Großvater, und also um ein Grad näher verwandt geweßt, so muß Herr Beklagter zugleich für bekannt annehmen, daß auch ihme dieselbe zween Hertzogen, Otto, der Harburgischen, und Heinrich, der Dannenbergischen Linie, dem jüngst verstorbenen Fürsten zu Grubenhagen um ein Grad mehr verwandt seyn.

Zum Fünften, befindet sich in den Actis an keinem Ort, daß der Herr Beklagte die fürgebrachte Genealogiam eines Erroris quoad gradus positionem insimulirte, wer jemahlen, das — — sich zum Gegenbeweis erboten, daß die Proximität der viel bemeldten Hertzogen Otto und Heinrich nicht richtig wäre, vielmehr aber seyn alle des Herrn Beklagten Defensional-Articul dahin gestellet, daß ungesehen dieser nähern Proximität sie Hertzog Otto und Heinrich oder anjetzo ihre Successores ex aliis impedimentis zu der Succession nicht habiles oder admissibiles wären. Daraus dann wiederum diese Genealogia tacitè approbirt wird.

Zum sechsten, wann des Herrn Beklagten Defensional-Articul angesehen werden, bekennet er den Stammbaum bis auf Magnum Torquatum und seine Söhne selbst, also daß es dißfalls der antiquorum ascendentium & collateralium halben seine gewisse Richtigkeit haben muß.

Folget also aus diesen sechs Argumentis, daß das erste Requisitum, nehmlich die

proximitas in facto, wo nicht überflüßig, doch den Rechten nach, sonderlich ex ipsa partis confessione, genugsam erwiesen sey.

Daß aber secundum jura & constitutiones imperii, & feudales consuetudines in successione feudali, der Proximior den Remotiorem ausschliesse, das ist an ihme selbst gar nicht zweifelich, vide fol. 42. lit. F.

Das andere Requisitum belangt, nehmlich, quod Actores agnoverint bonorum possessionem, dico breviter, weil die Actores interdictum quorum bonorum utile intentirt, so ist die Agnatio bonorum possessionis nicht vonnöthen, per jura apud secundum Requisitum allegata.

Daß sich aber vielgemeldte Hertzoge Otto und Hertzog Heinrich, und ihre Successores, dieser Erbschafft Annehmung bey Ihrer Kayserl. Majestät und gegen den Herrn Beklagten Fürsten erkläret, das ist bey den Actis und den gehaltenen Commissionen überflüssig bewiesen, sonderlich aus dem Commissions-Concept No. 1. sub dato 5. Novembris Anno 1596. allda in margine steht, diese Commission sey den 25sten Maji (zu verstehen desselben Jahrs) erlediget worden, und würden die Original-Beschwerden der Herrn Klägern ab des Herrn Beklagten thätlich Einnahm des Fürstenthum Grubenhagen dem Herrn Commissario Hertzog Ulrich von Mecklenburg eingeschlossen, daraus zu erkennen, daß den 29sten Tag nach Absterben des letzten

Fürsten zu Grubenhagen sich die Klägere der Erbschafft und Succeßion schon erkläret gehabt.

Das dritte Requisitum, daß nehmlich die Herrn Actores das Grubenhagen noch in keiner würcklichen Posseß gehabt, ist notorium ex Actis allenthalben.

Das vierdte Requisitum, daß nehmlich der Beklagte das Fürstenthum Grubenhagen eingenommen, und noch inne habe, ist ex Actis, und sonderlich den defensionalibus articulis, notorium, und derowegen keiner andern Probation bedürfftig; Allein will Herr Beklagter nicht geständig seyn, daß er solch Fürstenthum pro herede aut possessore besitze, sondern giebt für, daß ers cum titulo possedire, in welchem Fall das remedium interdicti quorum bonorum nicht statt habe; Weil aber dieser Gegenwurf zu dem Articul der Exceptionum gehörig, wurdet er füglich daselbsthin reserviret.

Das fünfte Requisitum, quod nempe quæsitum sit de rebus corporalibus, ist auch unzweiflich ex ipso libello & actis, dann es um ein gantz Fürstenthum Land, und Leut zu thun ist.

Das sechste und letzte Requisitum belangend, quod bona ab Actoribus petita fuerint tempore mortis in bonis defuncti, ist in actis richtig und bekantlich.

Wann dann die Requisita, wie jetzt erzehlet, alle bewiesen, so erfolgt daraus, daß die Actio instituta den Rechten nach bewiesen sey,

welches pro quarto articulo minoris propositionis principalis syllogismi erfordert worden.

Quintus & ultimus articulus minoris propositionis syllogismi principalis, an scilicet actio intentata per exceptionem aliquam legitimam sit elisa? Herr Beklagter hat unterschiedliche Exceptiones fürgebracht, so in den Actis zu finden, declinatorias, dilatorias, & peremtorias.

So viel die declinatorias & dilatorias anlangt, daß erstlich die Sache vom Hertzog zu Speyer hange, 2) die Herrn Klägere daselbst renunciirt, 3) die Quedlinburgische Lehen als feuda mediata von dem Reichs-Lehen abzusondern, und zu der Abtissin als Lehens-Frauen zu weisen, 4) der Libellus ineptus und nit responsalis sey.

Zum fünften, Grubenhagen nur ein Stück Landes sey; und derwegen die Constitutio ordinationis p. 2. tit. 7. nicht statt habe.

Zum sechsten, daß die Actores liti Spirensi renunciiret haben; Weil diese Exceptiones durch die zwo Interlocutorien vom 18ten Decembris Anno 1602. als unerheblich verworfen, und darüber Herr Beklagter litem contestirt; So seyn diese Exceptiones hieher nicht näher zu repetiren, oder in jetziger Sentenz einiger weitern Meldung nicht zu thun, sintemal dieselbe zwo Interlocutorien schon in rem judicatam ergangen, auch der Herr Beklagte die vermeinte ohne das unkräftige und nichtige

Pro-

Provocation, durch so vielerley Jahre Still-schweigen selbst fallen lassen.

Von den peremptorialischen Exceptionen, so nach der Litis Contestation noch mögen in Rechten fürgewendet werden, würde allein anjetzo zu tractiren seyn, weil der Herr Beklagte, ungeachtet daß die Exceptio der Separirung und Remission der Quedlinburgischen Lehen schon durch angeregte beide Interlocutorias verworfen, und ihme die Litis-Contestation simpliciter zu thun auferlegt, dannoch über dieselbe Quedlinburgische Lehen litem nicht contestiret, sondern noch im gantzen Process protestando sein erste Petition repetiret hat, und noch die Remission bitten thut.

So folget erstlich diese Frage: Ob diesem Begehren statt zu thun sey? Oder ob man es noch bey voriger beschehener Verwerfung verbleiben lassen soll? Und zum andern, weil sich seithero die Abtissin, als fürgegebene Domina directa, wie auch der Churfürst von Sachsen wegen prætendirten Interesse interveniendo einlassen, und die Separation und Remission gleichergestalt begehren, ob nit ex hoc fundamento dem Herrn Beklagten zu helfen, und was auch dieser Intervenienten halb zu thun sey?

Die erste Frage betreffend, bin ich der Meynung, daß die Quedlinburgische fürgegebene Lehen nicht zu remittiren seyn, darum, dieweil die besagte zwey Interlocutorien in rem judicatam erwachsen, und die Sententia nicht kan ge-

getheilet werden, und also zum Theil gültig und zum Theil ungültig seyn; und derwegen diese so oft reiterirte Petition nicht zu attendiren.

Und irret dißfalls nicht, daß Herr Beklagter fürgiebt, wegen der Quedlinburgischen Lehen litem nit contestirt zu haben, dann weil ihnen die Litis-Contestatio à judice mit der Commination auferlegt, ut nisi intra tres menses litem contestatus fuerit, quod illa debeat haberi pro contestata, nam elapso termino, lis etiam quoad prætensa feuda Quedlinburgensia fuit pro contestata habita, cum ejusdem sint effectus, litem contestatam reum esse, vel judicem litem pro contestata habendam pronunciasse, Denais. tit. 309. cujus verba inferius erunt alleganda.

Die andere Frage aber belangend, weil der jüngst-verstorbene Fürst zu Grubenhagen und seine Voreltern die titulirte Quedlinburgische Lehen bis in fünfhundert Jahren besessen, und der Abtissinnen zu Quedlinburg prætendirte Lehen-Stühle zum Præjudicio der Agnatorum Anno 1576. den Titulum possessionis nicht verändern, und diese alte Reichs-Lehen von der Abtissin erkennen mögen, sonderlich weil in Actis bewiesen, daß nicht allein die Agnati und des Herrn Beklagten Herr Vater, vermöge seines in probante forma bey den Actis liegenden Missivs de Anno 97. sondern auch Ihro Kayserl. Majestät von des Heiligen Reichs wegen diese unterstandene Investirung widersprochen und verwiesen, oder verboten, wie

wie solches in Actis docirt, auch unwidersprechlich, daß die erste Investitur erst Anno 1576. beschehen, und hingegen das Heilige Römische Reich so viel hundert Jahr der Investitur des gantzen Fürstenthums Grubenhagen in Possess vel quasi ist; so kan diese Neuerung dem Reich, und Herren Agnatis, utpote ex provisione primi Acquirentis ad Successionem vocatis, nichts præjudiciren. Derowegen diese Exceptio, als altioris indaginis, darunter auch der Kayserl. Fiscalis, als der am meisten interessirt, zu vernehmen seyn wird, ad petitorium judicium zu weisen, per illam regulam, quod Exceptio Dominii seu proprietatis altiorem indaginem requirens in possessorio quorum Bonorum non habeat locum. Votum Cam. Imperial. Tit. 1. P. 1. Tit. 7. positum in causa Viermundt contra Viermundt, n. 87. und solches zwar nicht anderst, wo dann an Ihrer Kayserlichen Majestät, als Lehen-Herrn und ordinarii Judicis, Hofe auszuführen, Hr. Referens selbst auch dahin in hoc judicio possessorio geschlossen:

Derowegen dann ad alias Domini Rei Exceptiones zu schreiten, weil dem Herrn Beklagten in mehrgedachten beyden Interlocutorien zugelassen, seine defensionales Articulos einzubringen;

So fallen nun zweyerley Fragen für. Die erste: Was der Herr Beklagte für Exceptiones peremptorias judicialiter eingebracht, die entwe-

entweder von dem Herrn Klägern bekennt, oder von ihme erwiesen? Die andere Frage ist: Was er für Articulos peremptoriales übergeben, die noch nicht erwiesen, sondern die er sich, in diesem Judicio possessorio zu beweisen, nochmahlen zuzulassen bittet; darinnen wiederum zwey unterschiedliche Fragen fürfallen. Die erste: Ob dieselbige Articul also beschaffen, daß, wann sie gleich in der von den Rechten und Reichs-Constitutionen, oder aber dem ordentlichen Richter bestimmten und præfigirten Zeit eingebracht wären worden, ob einer oder mehr aus denselben Articuln also beschaffen, daß er in Judicio possessorio ad probandum zugelassen werden möge? Die andere Frage ist: Wann gleich einer oder mehr aus den peremptorialibus Articulis ad probandum in hoc judicio quor. Bonor. könnten oder möchten zugelassen werden, ob solche Zulassung entweder durch die Rechte und Reichs-Constitutiones, oder des ordentlichen Richters Erkänntnüß oder Sentenz, nicht schon aufgehoben, und der klagenden Parthey ein Jus quæsitum zugewachsen sey? also, daß die Zulassung in diesem Judicio possessorio ohn des klagenden Theils guten Willen nicht mehr statt haben kan.

Belangend die erste Frage, welche Exceptiones vom Hrn. Beklagten bewiesen, oder von Hrn. Klagenden bekannt seyn, ist klaren Rechtens, quod etiam in judicio possessorio, & ita in causa summaria, legitimatio perso-

narum

narum principalium debeat plene probari. ALEXAND. in l. à D. Pro. §. si super rebus ff. de re judic. JASON in rubr. C. quod admitti n. 4. & edicto D. Hadrian. 47. ubi respondet ad fundamenta JASONIS in l. 2. C. de edicto D. Hadr. toll. qui contrarium tenet per rationes ibid. adduct. MELCHIOR PALONZ. tract. l. 2. C. de edict. D. Hadr. toll. n. 3. quod in possessorio judicio si excipitur de incapacitate agentis, servitute, seu quod idem est, de alia, si excipiens illam in continenti velit probare, puta per sententiam contra eum latam, vel si habet publicum instrumentum de illius incapacitate, in d. c. 2. & in l. fin. C. de edict. D. Hadr. toll. quod hoc admitti debeat.

Nun seynd aber weiland Hertzog Otto und Hertzog Heinrich abgefundene oder verziehene Herrn gewest, denen, so lang die regierende Herrn, und Dero Descendentes, im Leben, keine Succession gebühre; Ergo können jetzterzehlte Hertzoge, oder ihre Söhne, im Fürstenthum Grubenhagen nicht succediren.

Die minorem Propositionem gestehen die Herrn Klägere in Actis, daß sie abgefundene Herrn seyn, aber cum hac distinctione, quoad Cellensem, und gar nicht quoad lineam Grubenhagensem, derenthalben sie ihnen die Succession in specie vorbehalten haben, und dahero sie gegen der Cellischen Linie, Grubenhagen halben, unverzugen und nicht abgefunden.

Zum

Zum andern seynd sie auch respectu der Hertzogen zu Braunschweig, Wulfenbüttelischen Theils, unverziegen. Derowegen dem Herrn Beklagten wohl fürgeworfen werden könne, quoad te liberas ædes habeo.

Wann dann durch die Distinctionem minoris Propositionis die Conclusio aufgehoben wird; So kan diese Exceptio nicht für erwiesen geachtet werden, und derwegen zu dem unerwiesenen gehörig, ut doceat nempe Dn. Reus renunciationem quoad Ducatum Grubenhagensem factam; Entzwischen aber bleiben die klagende Hertzoge præsumptione juris in possessione vel quasi habilitatis seu capacitatis ad successionem feudalem, donec contrarium probetur. Welche Habilitas succedendi in feudis ohne das ex investituris Cæsareis, darin sie expresse begriffen, genugsam bewiesen.

Wider die von dem Herrn Klägern instituirte Klage ex interd. quor. Bon. hat Hr. Beklagter auch etliche Exceptiones fürgewandt, die occasionaliter allhie auch zu erledigen.

Erstlich, quod intra centum dies bonorum possessionem agnoverint. Darauf aber wird geantwortet, wie hieroben in secundo Requisito gesetzet, quod hoc non sit necessarium in utili interdicto quor. Bonor. per ibi allegata; Sondern es sey genug, quod actores hereditatem adiverint, quæ aditio fit & animo, l. gent. §. pro herede, ff. de acquir. hered.

&

& ibi Doct. & quod sufficiat, quod quis petat se in bonorum possessionem mitti, ut censeatur eo ipso hereditatem ad ise, v. Gloss. in l. fin. in verb. legitimo, sic idem differt, & ibi Bart. n. 9. C. de edicto divi Hadriani toll. refert, & seq. Persónalis, in tract. de adipisc. poss. n. 173.

Daß sich aber die Herrn Klägere gleich nach Absterben, und noch im Majo Anno 96. über des Hrn. Beklagten thätliche Einnahm des Fürstenthums Grubenhagen beklagt, das ist aus der No. 1. in Actis, wie hieroben in secundo Requisito, genug bewiesen, derowegen diese Exceptio ungültig und nichts ist. Die andere Exceptio contra actionem ist, quod Interdict. quor. Bonor. non detur in causis feudalibus. Diese aber ist in probatione tertii articuli minoris Propositionis Syllogismi principalis widerlegt sub lit. d.

Die dritte Exceptio contra Interd. quor. Bonor. ist, quod Reus Grubenhagensia bona non possideat pro herede, aut possessore, sed cum justo titulo investiturarum Cæsaris & Abbatissæ Quedlinburgensis: non dari autem hoc remedium quor. Bonor. adversus titulo possidentem, clari juris est.

Diese Exception wird auf zweyerley Weise widerlegt. Erstlich, daß negirt wird, daß der Beklagte justam aut legitimam possessionem habe, dann er die Apprehension propria authoritate, & clam actoribus, pro occupanda illam post defuncti mortem fürge-

nommen, talis autem apprehensio vocatur vitiosa possessio. ACHIL. Personal. de Interd. quor. Bonor. n. 489. allegatum votum Viermundt contra Viermundt n. 61. per text. clarum in l. si ex stipulatione, quam ad hoc omnes allegant, ff. de acquir. poss. Quia non licuit ei, ut inquit textus, propria authoritate capere, DEC. in l. fin. n. 48. versic. sic autem, & ibi etiam ZUCHARD. n. 398. versic. 5. probat. & n. 397. ubi hanc conclusionem veram esse affirmant, etiamsi possessorio tempore apprehensionis fuerit vacans, dummodo per hæredem adita, prout in nostro casu probatum, notatur per BARTOL. in l. cum quærebatur, quæst. ult. n. 10. vers. quæro utrum, C. unde vi, & per ZUCHARD. l. fin. n. 395. & hoc quoque procedit, etiamsi hæres demum pendente controversia hæreditatem adiisset, nam retrò fingitur adita à tempore mortis Defuncti, ut per ZUCHARD. d. l. fin. n. 398. vers. & hoc ampliatur, & d. votum. Merito igitur talis vitiosa possessio Domino Reo non prodest, ut per BALD. in L. 1. num. 16. C. de servit. & aqua, PARIS Cons. 113. num. 35. lib. 1. ZUCHARD. d. l. fin. num. 397. & seqq. sed Actores proximiores heredes tantisper mitti debent in possessorium, donec de juribus Domini Rei in judicio petitorio ordinarie cognoscatur, (sunt verba voti Viermundt contra Viermundt) MARIAN. SOCIN. jun. cons. 75. n. 26. & seqq. lib. 1. DEC. cons. 424.

num. 10.

num. 10. CURT. jun. Conſ. 108. num. 14. Perſon. in tract. quor. Bonor n. 489.

Zum andern wird geantwortet, quod non obſtet prætenſus titulus inveſtituræ Cæſareæ, nam in eadem inveſtitura comprehenſi ſunt actores, & ipſe Dominus Reus ut Procurator Dominorum Actorum inveſtitus eſt, unde hæc inveſtitura Domino Reo contra Actores nullam prærogativam concedit, nam privilegiatus contra æque privilegiatum privilegio uti non poteſt; imo ex Documento Cæſareæ Majeſtatis à Dominis Actoribus in Replicis ſub lit. L. producto conſtat: Quod Dominus Dux Otto ſibi reſervaverit ſucceſſionem Grubenhagicam & cum hac reſervatione Dominus Reus pro ſe & procuratorio nomine reliquorum Ducum Brunſwicenſium inveſtitus eſt. Nec ſequitur etiam, Dominus Reus, tanquam Senior in Familia, pro ſe, & nomine procuratorio, Conſortium ſuorum accipit inveſtituram ſuper diverſis Ducatibus & Comitatibus, quorum ipſe ſolus non, ſed & Conſortes, in poſſeſſione fuerint; Ergò ſimul debet habere omnium feudalium bonorum poſſeſſionem, aut etiam alicujus gradus prærogativam, cum quotidiè contrarium fieri videamus in inveſtituris Principum. Differentia ergo in ſuccedendo invicem inter eorundem feudorum Conſortes, non eſt ipſa inveſtitura, cum det omnibus Conſortibus eundem titu-

 lum,

lum, sed prærogativa gradus, ACHIL. Person. de interdicto quor. Bonor. num. 476. circa fin. ubi ait: Quod signatus per proprium nomen in investitura nominetur & defuncto proximior sit, heredi præferatur decis. pedem. 26. num. 18. Secus verò erit, (verba sunt authoris) si Agnatus possidens in investitura nominatur, sed defuncto non sit proximior, ut de jure tantum tertii opponat, non admittitur ad impediendum hæredem in possessionem feudi, per Defunctum tempore suæ mortis decedenti mitti, JASON in prælect. feud. n. 44. ALEX. Cons. 91. num. 13. vers. nec poterat, lib. 1. Quod argumentum fortius operatur in nostro casu, ubi ipse proximior petit immissionem, cum author alias loquatur de hærede, non proximiore in feudo, nec ubi possidens erat proximior, sed aliquis tertius, de quo possidens opponebat contra heredem; cum igitur in feudis proximior remotiorem excludat, sequitur in Agnatorum successione solum ad proximitatem gradus respiciendum esse, & non ad eum, qui investitus est, cum omnes sint investiti, nec ad eum, qui clam proximiori Agnato propria authoritate bona Defuncti præoccupat.

Was den Titulum investituræ Abbatissæ de Quedlinburg belangt, der ist plane novus, und hat Anno 1576. angefangen, ut apparet ex Actis Domini Rei. Weil sich aber die Hrn. Klägere auf die alte Kayserliche General-Investitur,

vestitur, so von etlich hundert Jahren hero continuirt, und noch reserviren, so muß der neue Titulus, als der von den andern Agnatis, und von Ihrer Kayserl. Majestät widersprochen, dem alten Titulo weichen, quia is obtinere debet, qui habet titulum antiquiorem, MENOCH. remed. retinend. poss. 3. n. 736. ubi plurimos allegat ex ea ratione, quod in pari causa præfertur, qui melius titulum probavit, ac probans titulum antiquiorem melius probare dicitur. L. quoties, C. de rei vind. juncto C. licet causam de probat.

Dieweil dann die Exceptiones oder Objectiones Dni. Ducis Rei nicht bewiesen, wie sich in Rechten gebühret, so folgt auch, daß dadurch weder die Actio elidirt, noch der Actorum Personæ von dem Judicio tanquam incapaces verworfen werden können.

Dahero dann auf die andere Frage, nehmlich, was für Exceptiones peremptoriales zu beweisen, der Hr. Beklagte für Articul judicialiter eingebracht, præsupposito, daß sie zu gebührender Zeit wären übergeben worden: Ob sie in judicio possessorio adipiscendæ quorum Bonorum können oder sollen zugelassen werden? Solches aber auszuführen, müssen etliche Præsupposita zu desto besserer Erklärung dieser Puncten præmittirt werden.

1mo. Quod Interdict. quorum Bonorum hanc habeat qualitatem, ut non admittat Exceptionem Domini, nisi probationes statim

& in continenti offerantur; ratio est illa, quod, cum hoc judicium sit summarium, nullam admittit Exceptionem altiorem requirentem indaginem atque cognitionem, L. si is à quo, ff. in poss. legat. MENOCH. de recup. poss. remed. 1. admitti autem *illas* Exceptiones, quarum probationes statim & in continenti fieri possunt, & ob eas impediri Exceptionem, ait BART. in l. 1. n. 3. ff. quor leg. & in l. ult. n. 2. C. quor. remed. quor. Bonor. n. 104.

2do. Præmittendum, probationem fieri in continenti esse in judicis arbitrio. Idem MENOCH. de arbitr. Jud. lib. 2. casu 12 ubi circa finem dicit hæc verba: Si enim Exceptio oblivisceretur, ad cujus discussionem necesse foret, testes examinare, vel Instrumenta antiqua, super quibus disputandum esset, producere, non potest dici probatio in continenti oblata. Ita post SAHR. CORN. & alios in l. 2. C. de edict. D. Hadrian. toll. respondit NEVIF. cons. 56. n. 1. 2. 3.

3tio. Præmittendum, quod hæc admissio probationis statim & in continenti faciendæ non habeat locum, cum possessorium est penes Reum cum vitio, ita BART. in L. filiam fratrib. ff. ad TREBELL. DEC. Cons. 404. & penult. & Cons. 467. n. 12. & RIPA L. 1. n. 13. ff. quor. Bonor. refert, & sequitur MENOCH. adipisc. remed. 1. n. 107. jam vero paulo ante probatum est, possessionem Rei esse vitiosam, n. 43. Ex quo sequitur non habere

habere hic locum Exceptiones Dominii propter vitium possessionis, etiamsi statim probari possent.

Auf jetzterzehlte drey Fundamenta, weil das dritte alle Exceptiones Dominii seu proprietatis aufhebt, wäre nicht vonnöthen, etwas von den peremptorialibus Actis Meldung zu thun, sonderlich auch, weil sie alle aut irrelevantis, aut saltem altioris indaginis, die in continenti, sondern per testium Examinationem, & productionem antiquorum Instrumentorum probirt werden müssen, welches wider das andere præmittirte Fundament ist; ja der Hr. Beklagte zu diesem Ende selbst eine Commission begehret, wie in Actis einkommen, also das andere Fundament diesen Articulis defensionalibus auch im Wege liegt, so will ich doch dieselbe hiermit in Kürtze, und zwar in fünf Capita ziehen.

Zu dem ersten Capite gehören die 14. ersten Articuli, durch deren Probation der Hr. Beklagte die Kläger von der Succession Grubenhagen ex propria ipsorum & antecessorum persona, und daß sie renunciirte und abgefundene Herrn und also der Succession nicht fähig seyn, zu bestossen untersteher.

Zu dem andern Capite mögen gezogen werden die von No. 15. bis 44. folgende 31. Articul, durch deren Probation der Herr Beklagte nicht allein die jetzt gedachte Proximiores in gradu, und die andere der Cellischen Linie, von der Grubenhagischen Succession

gäntzlich auszuschliessen vermeinet, ex hoc fundamento des Ducis Magni Torquati filii, so Braunschweig- und Lüneburgischen Theil mit einander gehabt, dieselbe eben auf die Maase getheilet haben, wie selbige Theil noch bey Zeiten Alberti Magni und Johannis getheilet gewesen, und solchen Verstand Herr Beklagter auch mit etlichen Beylagen zu behaupten unterstehet.

Zu dem dritten Capite seyn gehörig die 19. Articuli, so von No. 45. bis 64. nach einander folgen, durch welche Herr Beklagter zu beweisen vermeint, wie fleissig sich die Hertzoge zu Braunschweig um die Fürsten zu Grubenhagen, vor den Lüneburgischen, Ihnen zu Vormündern gestellt, sie geschützt, von Gefängnüssen ledig gemacht, auch Geld geliehen. Daher dann die Fürsten zu Grubenhagen die Wulfenbüttelsche für ihre rechte Succession erkannt, auch Verträg mit ihnen aufgerichtet, sonderlich aber die drey letzte Hertzogen zu Grubenhagen die Wolfenbüttelsche Hertzogen mit in der Unterthanen Erbhuldigung einkommen lassen, welches die Lüneburgische nicht hätten widersprochen.

Zum vierdten gehören der 65. 66. 67. und 68. Artickel, dadurch will Beklagter beweisen, wie er den Possess des Fürstenthums Grubenhagen, mit Aufnehmung der Huldigung, Lehens-Pflicht, Administration active & passive unterfangen.

Zum

Zum fünften und letzten Capite gesteht Herr Beklagter, daß Hertzog Ernst dem letztverstorbenen Grubenhagischen Fürsten nicht näher sey, dann der Hertzog Heinrich Julius, der doch sein Fundament aufs Regiment gestellet, und bey Grubenhagen allein einen Gewinn und Vortheil suche ꝛc.

Von diesen unterschiedlichen Sorten Articulorum peremptorialium will ich meine Meynung auch besonders anzeigen.

Die Articuli primi Capitis, so viel die Renunciation belangt, schliessen nicht ratione Grubenhagen, denn weil Hertzog Otto und Heinrich, so den Todten-Fall erlebet, für Lehens-Folgere die Wolfenbüttelsche Hertzoge erkannt, und auch in der Investitur begriffen, so ist nicht genug, zu articuliren, daß dieselbe von der Cellischen Linie abgetheilet, oder abgefunden worden oder renunciirt haben, dann den futuris succeſſionibus solches nicht geschehen zu seyn, am allerwenigsten nicht zu præsumiren.

Zum andern articulirt der Herr Beklagte nicht, daß die Renunciation respectu sui geschehen; Derentwegen diese Articuli, wenn sie gleich alle bewiesen, dem Beklagten nichts dienstlich seyn, zu dem in actis bewiesen, daß diese klagende Herrn ihnen in den Renunciationibus die Grubenhagische Succeſſion allezeit per expreſſum vorbehalten; Schliesse derowegen, daß die ersten vierzehen Articuli als irrelevantes zu verwerfen, die auch, wenn sie gleich relevantes wären, doch per testes

und andere Probationes müssen erwiesen werden, welches nicht eine Probatio genannt, so in continenti geschehen kan.

Der 29. Articul secundi Capitis, No. 15. bis 44. nehmlich wie die Theilung, Magni Torquati Söhne betreffend, zu verstehen gewesen, da gehöret sehr viel Zeit darzu, eine solche Auslegung zu beweisen, dergleichen Exceptiones ex primo præsupposito fundamento in interd. quor. Bonor. unzulässig.

Es hat aber der Herr Beklagte die Præsumptionem juris wider sich, daß mehr zu vermuthen, daß die theilende Brüder auf eine ziemliche Aequalität, so am besten aus dem gegenwärtigen Stande der Landen und Unterthanen, dann von dem, wie ihr Vorfahr, Albrecht der Grosse, mit seinem Bruder Johann getheilet, zu erkennen ist.

Zum andern ist nicht zu præsumiren, wenn der Brüder, Magni Torquati Söhne, Meynung gewest wäre, daß denjenigen, der den Braunschweigischen Theil bekommen, auch das Fürstenthum Grubenhagen auf künftigen Fall allein bleiben soll, daß Hertzog Bernhardt, deme in der Theilung nach laut des 12ten Defension-Articuls das Land Braunschweig, dem Herzog Heinrichen aber das Land Lüneburg zugefallen, daß Er, wie der 23. Defensional-Articul vermag, mit seinem Bruder Heinrichen die Permutation eingegangen wäre.

Zum

Zum dritten ist ausdrücklich das Widerspiel, daß nehmlich des Bernhardi und Heinrici Theilung nicht auf die alte Theilung des Ottens Sohn gerichtet, aus dem zu erkennen, daß in derselben ihrer, des Bernhardi und Heinrici, Theilung jedem Theil der halbe Theil an der Stadt Braunschweig expresse vorbehalten, wie dann deswegen die Speyerische Urkund, so in probanti forma judicialiter allhie eingebracht, genugsame Ausführung thut.

Zum vierdten haben sich die klagende Hertzoge judicialiter erboten, alsbald durch Fürlegung der Original-Brief zu dociren, daß in der Göttingischen Portion, so auch sowohl als Grubenhagen ein Stück des Braunschweigischen, respectu des alten Lüneburgischen Theils, gewest, die Cellische Linie sowohl als die Wulfenbüttelsche in æquas partes succedirt seyn. Welches auch der Herr Beklagte nicht widersprochen, wahr zu seyn, sondern gemeldt, die Klägere kommen mit diesem Behuf zu spät aufgezogen, und seyn post renunciationem ulterioris probationis (welche doch damahls nicht statt gehabt) ferner nicht damit anzuhören, also diese Assertion und Articuli des andern Capitis mit Fürzeigung eines Instrumenti umgestossen werden kan, wann schon die vorhergehende drey Rationes nicht wären. Aber alsdann möchte diß Argument der 29. Articul gehen, wann diese jetzige Lüneburgische Linie, so aber für vielen Jahren gantz ausgestorben,

storben, und ihre Portion an die Braunschweigische kommen, und nicht sowohl als die Wulfenbüttelische von der Braunschweigischen Linie, nehmlich dem Magno Torquato, als communi stipiti der klagenden und beklagten Fürsten, von Braunschweig und Lüneburg herkommen wären; Derowegen sich wohl zu verwundern, warum die Wulfenbüttelschen desfalls mehr Gerechtigkeit an der Grubenhagenschen Succession suchen, als die Klagenden, da sie doch von der Braunschweigischen Linie alle herrühren, und es allein um die prærogativam gradus zu thun ist. Derentwegen alle diese 29. Articuli irrelevantes, oder aufs wenigste also beschaffen seyn, quod in continenti probari non possint.

Des dritten Capitis articulos belangend, wie sich die Grubenhagenische Linie zu der Wulfenbüttelschen gehalten & è contra &c. item was ein Theil dem andern von der Lüneburgischen Linie gegönnet, oder verschaffet oder geschencket habe, aus demselben allen, wann sie solten bewiesen werden, ihre Gutherzig- und Freygebigkeit gegen einander zu erkennen, aber nicht daraus zu schliessen ist, daß darumben die Lüneburgische Linie derselben Grubenhagenschen Lehen, auf den Fall sie erlediget würden, nicht solten fähig oder theilhaftig seyn, sintemahl die Successio in feudis ex pacto & providentia nicht ex provisione ultimo defunctorum, sondern primi acquirentis auf die Agnatos fällt; Weil dann die Cellische

und

und Wulfenbüttelsche Linie sowohl von dem Ottone, als die Grubenhagensche Linie, tanquam communi stipite und Lehens-Innhabern, herkommen, so hat nicht in der Grubenhagenschen Fürsten Macht gestanden, die Wulfenbüttelische vor der Lüneburgischen Linie in einem oder andern durch Verträge oder andere Actus mit vermeintem Vortheil zu bedencken, oder wider der Lüneburgischen Fürsten Wissen und Willen, sonderlich auch ohne Vorwissen Ihro Kayserl. Majestät, als Lehen-Herrn, in ihrer Succession zu prægraviren, wie dann auch der Herr Beklagte um deswillen, daß er der Grubenhagischen Linie mit Aufwendung Unkostens, oder Leyhung Geldes verhülflich gewest, kein jus hypothecæ auf demselben Lehen bekommen können, sondern deswegen die Eigenthums-Erben zu besprechen hätte, sintemahl die Grubenhagensche Fürsten zu der Agnaten præjudicio die Lehen nicht oneriren können. Derowegen ein jeder Verständiger siehet, wann gleich diese Articuli alle bewiesen wären, sie doch nichts wider die Klägere schliessen.

Wolte aber jemand vermeinen, weil articulirt, daß der Herr Beklagte und seine Vorfahren neben den Hertzogen zu Grubenhagen die Erbhuldigung von den Unterthanen aufgenommen, und wann solches also sciente & patiente der Lüneburgischen Linie beschehen, wohl eine Præscription möchte bewiesen werden; welche Præscriptio, weil sie agenti in-

ter-

terdicto quor. Bonorum kan objicirt werden, MENOCH. adipisc. remed. 1. n. 101. ea ratione dieselbige Articuli nicht pro irrelevantibus, sondern pro admissibilibus zu halten seyn. Diesem würde geantwortet: Obgleich aus dergleichen Actibus eine Præscriptio, wann sie ihre Requisita alle hat, möchte geschlossen werden: Dieweil aber dergleichen Requisita nicht in continenti können bewiesen werden, welches doch sowohl, als hie oben in Exceptione Dominii gesetzet, vonnöthen ist, MENOCH. d. n. 101. per ibid. allegata; so können diese articuli ex alio capite, nempe quod requirant altiorem indaginem, nicht admittirt werden, per primum supra præmissum præsuppositum.

Es ist aber noch eine andere Ursach, warum diese Articuli, wann die Præscriptio der einnehmenden Erbhuldigung neben den regierenden Fürsten zu Grubenhagen gleich gar bewiesen wäre, die Immission in bona Defuncti nicht verhindern können, nehmlich: Quod non esset plus præscriptum, quam possessum, L. quod meo, §. fin. ff. de acquir. poss. L. 1. §. si qui hoc interd. ff. de itinere privato & c. auditis, de præscript. Nun wird aber nicht mehr articulirt, dann daß die Wulfenbüttelische Hertzogen neben den Grubenhagenschen von den Unterthanen des Fürstenthums Grubenhagen die Erbhuldigung aufgenommen, solches müssen gleich die klagende Hertzoge,

tzoge, wann das Herkommen also richtig, den Hertzogen zu Braunschweig, bis in Rechten anders erkannt würde, auch gestatten; Daraus aber nicht folgt, daß ex illa cumulativa seu concurrente expactione Homagii subditorum darumben die hæredes defuncto proximiores auszuschliessen seyn, oder ex hoc fundamento præscriptionis præscribens neben dem hærede zugleich im gantzen Fürstenthum succediren möge, præscriptio enim cum sit stricti juris, extendi non potest nec debet ad alios actus, quam possessor & præscriptor innovent. in l. tua de decimis, Dd. in C. cum olim de præsumpt. BALD. ff. de itinere actuque priv. c. auditis, de præscript. Socin. cons. 272. 2. part. in causa s. Andrea Gloss. in reg. odia, de reg. jur. in 6. Innoc. in c. auditis, & ibi FELIN. n.20. BALD. in L. de quibus, ff. de log. Sed quid Dominus Reus poterit proponere taciturnitate & patientia ad istos Actus præjudiciales (in qua quasi possessio præscriptionis incorporalium consistit) cum ipse in 59. defens. art. cum ante de pacto cum Grubenhagensi linea successione pro solis Wulfenbuttelianis mentionem faceret, ponat: Wahr, daß der klagenden Hertzogen Hochlöbliche Eltern und Vorfahren ihnen solches nicht haben gefallen lassen.

Ueber des vierdten Capitis articulos, nehmlich den 65. bis 68. darin der Beklagte bekennet, den Process zu Grubenhagen, nach

Ab-

Absterben Hertzog Philippsen genommen zu haben, beschweren sich die Herrn Klägere, und ist eben die Materie dieser Rechtfertigung, die durften nicht bewiesen werden, dann die Herrn Klägere selbst für gerichtlich bekannt angenommen, daß er sich dazu bekannt, sonsten ihnen selbst obgelegen wäre, die Probation zu thun, cum hoc interdictum solùm detur contra possidentem, wie hier oben in Requisito gesetzet, und bewiesen ist.

Dieweil dann diese Articul den Herrn Beklagten zu der Condemnation helfen, so können sie zu seiner Entschüttung nichts dienstlich seyn, und derowegen zu verwerfen.

Des fünften Capitis Articuli von 70. bis 76. haben nichts auf sich, ist auch daraus Exceptio qua possidet, aut in possessorio aut petitorio, nicht zu schliessen. Quid enim inde, der Herzog zu Braunschweig ist in seinem Lande ein regierender Herr? Quod non negant Actores. Quod de lucro certent Actores, verum est, quia successiones hæreditariæ ex titulo lucrativo debentur, Grubenhagensche Linie sey ausgestorben; Et hæc est causa litis, dergleichen Articuli die Immissionem in bona Defuncti nicht hindern können. Aus diesem folgt, daß aus allen Articulis keiner ist, der die Immissionem in bona defuncti verhindern könte; Derowegen, non attentis istis defensionalibus Articulis, zu der Sentenz zu schreiten, und der Herr Beklagte mit denselben Articulis, da er deren zu geniessen

getrauet,

getrauet, ad petitorium Judicium zu weisen; und ist hiemit die erste Frage von den defensionalibus Articulis, nehmlich, daß sie ad probandum nicht zuzulassen, ex eo, quod sint irrelevantes, aut ad minus altioris indaginis, beschlossen.

Die andere Hauptfrage von den Defensionalien ist diese, wann sie gleich der etliche relevantes wären, und zum andern in continenti bewiesen werden könnten, und zum dritten der Herr Beklagte nicht in vitiosa possessione wäre, dessen Widerspiel bishero bewiesen: Ob dieselbige Articuli noch könnten zugelassen werden, contradicente parte? Diese Frage ist vom Herrn Correferenten also ausgeführet, daß, was ich in derselbigen nicht tractire, mich auf ihn referirt haben will.

Diese andere Hauptfrage aber will ich in fünf Articul abtheilen: Im ersten wird ausgeführet, auf den Fall die Reichs-Constitutiones, wegen der Zeit, wann die defensionales Articuli oder Exceptiones peremptoriæ gerichtlich einzubringen, etwas anders setzten und ordneten, als die gemeine geschriebene Rechte, ob Reichs-Hofrath auch demselben nachzugehen schuldig?

Im andern Articul, ob auch die Partheyen selbst begehret haben, daß Ihro Kayserliche Majestät nach den Reichs-Constitutionibus in dieser Sache davon procediren sollen?

Zum dritten, was die Reichs-Constitutionen wegen Einbringung der Defensionalium disponiren?

Zum vierdten, wann diß nicht wäre, ob der Judex selbst in diesem Fall, und was er disponiret habe?

Zum fünften, ob anjetzo noch in dieser Instanz de Admissione Defensionalium etwas könne oder möge statuirt, oder decernirt werden?

Den ersten Articul belangend, giebt zu diesem Dubio Ursach, daß Reichs-Hofrath bishero, sonderlich in Italiänischen, wie auch in etlichen andern Processen, sich nicht auf die Cammer-Gerichts-Proceß und Termin verbunden zu seyn, sondern etliche dafür gehalten, es sey allein de bene stare, daß es geschehen und dahero etliche noch in Zweifel stehen möchten, ob in diesem Fall und zwischen diesen Partheyen Reichs-Hof-Rath nach den Reichs-Constitutionen und Cammer-Gerichts-Ordnungen zu procediren verbunden.

Auf diesen Articul zu antworten muß ich erinnern, daß für wenig Monaten im Reichs-Hofrath, in causa Tanckhin contra Castellin, eines Hof-Marschalken Procefs, so contra ordinem à prima ad hanc instantiam gezogen, die quæstio fürgefallen: Ob Actricis Testificata dem Reo erstlich um seine Schrift samt einem Termino competenti zu ertheilen? Pro una parte allegatur jus commune clarum & etiam stylus judiciorum, ab altera

parte

parte Ordinatio Cameræ Spirensis, in deren verordnet, daß die Schriften beyde zugleich invicem einzubringen schuldig, darauf ist per Majora beschlossen, daß man in diesem Fall nach der Cammer-Gerichts-Disposition handeln soll, und diß in einem Fall, der nicht Reichs-Sachen, noch Reichs-Personen betroffen. Daraus zu schliessen, wann eine Causa Imperii, sonderlich auch inter Status Imperii, drittens super Principatu Imperii ventilirt würde, daß Reichs-Hofrath mehr Ursach hat, nach dem Cammer-Gerichts-Proceß und Ordnung zu procediren.

Zum andern befinde ich, daß in die Reichs-Hofraths-Instruction circa fin. dieser Articul einkommen:

„Und damit sich unsere Reichs-Hofräthe „keiner Unwissenheit dieser unser Ord-„nung zu entschuldigen haben, so ordnen „und wollen wir, daß ein jeder aus unsern „Hof-Räthen eine Abschrift nehme und „bey sich behalte, auch sonst eine Abschrift „derselben, nebenst einem Exemplar der „guldenen Bull, unsers Kayserlichen „Landfriedens, und anderer Reichs-Cam-„mer-Gerichts- und Policey-Ordnung, „auch der Concordaten Germanicæ „Nationis auf die Hofraths-Tafel lege, „damit unsere Hof-Räthe, jeder, so oft „es ihme beliebet, solche Ordnung lesen „und sich derselben desto besser erinnern „möge.“

Wann dann in diesem Articul den Hof-Räthen die fleissige Lesung der Cammer-Gerichts-Ordnung, und was sich deren zu erinnern, anbefohlen, so halte ich meines Theils dafür, daß es zu dem Ende gemeynet, damit man darnach in procedendo & decidendo sich zu reguliren habe.

Zum dritten würde sich in der Reichs-Registratur befinden, als sich Anno 1601. etzliche Churfürsten, Fürsten und Stände wider die Hof-Proceß, und unter andern, daß man nicht nach den Reichs-Constitutionen verfahren, beschweret, daß sich Ihro Kayserliche Majestät gegen ihnen durch eine Kayserliche Resolution de dato 20. Aug. desselben Jahrs gnädigst entschuldiget, daß sie nicht anderst wüsten, dann daß Reichs-Hof-Rath sich nach den Reichs-Constitutionen richte und decidire.

Wann auch das nicht geschehe, so würde diß Instrument erfolgen, wann die Reichs-Constitutionen und Cammer-Gerichts-Ordnung auch im Process etwas geben, so in jure communi nicht geschehe, daß selbiges der Reichs-Hof-Rath ihme wieder nehme, und also die Reichs-Stände incerto jure Imperii leben müssen, derentwegen ich, ohngeachtet Herr Referens die Defensionales, non Spirensi modo, ut ejus verba sonant, (quem tamen in causa Tanchiana privata observandum esse censuit) sed secundum jus civile zulassen will, der Meynung bin, Reichs-Hof-Rath sey schuldig und verbunden, in

dieser

dieser Grubenhagenischen Sach sich nach des Reichs- und Cammer-Gerichts Ordnung zu reguliren, dazu sie desto mehr Ursach, weil ohne das die anwesende Chur- und Fürstlicher Stände Gesandten, wie ich abschriftlich avisiret, sich gegen Ihro Kayserliche Majestät unter andern Articuln ihrer Proposition expresse dieses beschweret, daß der mehrer Theil Ihrer Kayserl. Majestät Räthe des Herkommens, Qualitäten und Thuens nicht, (verba sunt formalia propositionis) daß sie an solchen hohen Orten zu Räthen gebraucht werden, welche über Fürsten, deren Stände Hoheit, Würden und Fürstenthumen, ja Leib, Ehr und Guth judiciren und erkennen solten, und des Reichs Constitution, Herkommen, Freyheiten, Recht, Gerechtigkeiten ohnerfahren seyn. ꝛc. Und diß von dem ersten Articul der andern Hauptfrage.

Ob aber die Partheyen (welches der andere Articul ist) selbst gebeten, daß Ihro Majestät nach den Reichs-Constitutionen verfahren wollen, das ist aus des Herrn Beklagten Duplic-Schriften, in Actis sub Num. 28. liegend, am Ende zu sehen, da er diese Formalia setzet:

„ So will er ebenermassen im Nahmen der
„ Heiligen Dreyfaltigkeit zu einer gedeyh-
„ lichen Interlocutori, welche des heili-
„ gen Reichs Constitutionen und den
„ Rechten gemäß, submittirt haben."

Und wiederum aus Hrn. Beklagten Litis-Contestation, in Actis sub Num. 41. liegend, da diese ausdrückliche Wort circa finem gesetzet:
„Unterthänig bittend, sich in nirgends
„ verkürtzen noch übereilen, sondern wie
„ die Rechte und Reichs-Constitutiones
„ wollen, auch die Observation wohl-
„ bestellter Gerichte mit sich bringen,
„ hierin procediren zu lassen, und jus &
„ justitiam administriren."

Daß aber auch die Herrn Klägere gebeten, nach des heiligen Reichs Constitutionen zu procediren, das ist allenthalben in Procefs, sonderlich aber in der Num. 36. in den zwo ersten Blättern ad longum zu befinden; Daraus genugsam docirt, daß beyde Partheyen selbst begehret, daß Reichs-Hof-Rath nach den Reichs-Constitutionen verfahren und erkennen wolle.

Der dritte Articul begreifet in sich, was dann die Reichs-Constitution wegen Einbringung der defensionalium Articulorum constituiren; Hierauf breviter zu antworten, so seyen zweyerley Constitutiones über diesen Puncten ausgangen, da in der Cammer-Gerichts-Ordnung de Anno 1555. Part. 3. tit. 15. §. 7. stehet:

„ Also constituiret Defensionales vel
„ quarto termino vel saltem ante con-
„ cessam Actori primam probandi di-
„ lationem, nec ultra injungetur non
„ fraude vel frustrandi causa fieri, sed
„ quod

„ quod nunc demum in Rei notitiam
„ venerint, exhibentor.“

Und auf diese Constitutiones haben die Practicantes mit ihren Observationibus gesehen, und alle ihre Argumenta und Proceß darauf gegründet. Weil aber dieser Articul durch des heiligen Reichs Stände hernach erst Anno 1594. auf dem Reichs-Tag geändert worden, so ist wohl Acht zu geben, daß man sich die alte Practicanten nicht verführen lasse, weil eine recentior Constitutio verhanden, die die alte aufhebe.

Ist derowegen in jeztgedachtem Reichs-Tags-Schluß in §. 70. Setzen demnach ꝛc. (ut DENASIUS tit. 309. §. 12. ait) also statuirt: In causis simplicis querelæ libello exhibito, Reus altero termino litem contestator, ut in eventum, si simul Exceptiones eam impedientes opponantur, vel si sine iis, pure, cæterum libello per sententiam admisso, tunc demum articulis, si sint, respondetur, Defensionales addantur in amplorum causis, prius decisa rata sunto in utrisque, si Exceptionum prædictarum, una pluresve, vel omnes, hoc termino præmittantur, post id locum amplius ne habeto: sed in hoc ipso termino lite contestata, vel in eventum aliam pro contestata acceptata, porro ex præscripto Ordinationis proceditur.

Abermahlen ist in diesem vier und neunzigsten Reichs-Tage der Terminus finalis aufgehebt, und an dessen Stelle der Terminus

præjudicialis verordnet. DENASIUS tit. 299. §. 2. his verbis: Termino finali penitus in Camera exploso, præjudicialis in perpetuum obtineto. Diese Constitutio ist auch auf dem Deputations-Tag Anno 1600. confirmirt, §. 88. Demnach auch beym DENAS. tit. 301. § 8. ita dicitur: Termino præjudiciali effluxo, novus, quæcunque tandem causa subsit vel etiam doceatur, repetitor.

Die Constitutio aber setzet die Rationem darzu, his verbis: Quibus (terminis præjudicialibus) lapsis jus parti quæsitum, quo stante ulterius quasi re integra procedi nequit.

Dieweil dann die Reichs-Constitutiones dißfalls nicht allein klar seyn, sondern ernstlich verbieten, daß kein Procurator post lapsum termini præjudicialis um einen neuen Termin anhalte: So würde ohnschwer daraus zu colligiren seyn, daß Reichs-Hof-Rath in puncto Defensionalium, weil sie mit der Litis-Contestation nicht einkommen, zu decidiren habe; und den vierdten Articul, wessen nehmlich Reichs-Hof-Rath in Puncten der einbringenden Defensionalium decretiret habe, belangend, hat es damit diese Beschaffenheit: Als die Herren Klägere ihre Replicas übergeben, und Herr Beklagter über die 3. Monat Dilation begehret, seyn ihme vom 9ten Martii Anno 1601. zween Monat, sub comminatione, daß die Sachen für beschlossen angenommen seyn sollen, sub No. 27. angesetzet worden; darauf

der

der Hr. Beklagte zu End seiner Duplic No. 28. wie auch No. 30. der klagende Theil zu der Interlocutori submittiret, ist vom Reichs-Hof-Rath den 18ten Dec. Anno 1601. ein Interlocutori gefällt, darinn dem Herrn Beklagten, fürgewendter Einrede ohnverhindert, ut sonant verba formalia, was sich auf die fürgebrachte Summari-Klage zu handlen gebühret, Zeit dreyer Monat pro termino von Amts wegen angesetzet, mit dem Anhang, wo er solchem also nicht nachkommen wird, daß alsdann der Krieg Rechtens für bevestiget, und ihme der Weg, die Defensionales vorzubringen, hiemit benommen seyn soll.

Wiewohl nun der Herr Referent in seinem Voto bey dem Puncte elisionis actionis ausdrücklich vermeldet: Es sey durch diesen Bescheid oder Interlocutori dem Herrn Beklagten, darum, daß er in den præfigirten drey Monaten die Defensionales nicht eingebracht, die Einbringung nicht abgesprochen; so hat der Herr Beklagte die Sachen etwas besser, und nehmlich das Widerspiel aus diesem Bescheid verstanden, dann in seiner Justification, No. 34. in Actis liegend, im sechsten Blatt vor dem Ende im §. Wann auch ferner oftermeldt Interlocut, beschwert sich der Hr. Beklagte aufs höchste,

„ daß ihme nicht allein der Krieg Rechtens
„ zu bevestigen, sondern zugleich auch
„ die Defensionales in solchem Termino,
„ cum comminatione præclusionis, ein-

„ zubringen auferlegt, und ihne also zu
„ überschnellen gemeynet, da doch solcher
„ Stylus und Terminus nicht nur am
„ Cammer-Gericht zu Speyer, sondern
„ auch in allen wohlbestellten Gerichten,
„ und allen Juristen-Facultäten, auf die
„ Form nicht gesprochen wird; “

und im andern Blatt hernach mit diesen Verbis formalibus:

„ Warum hat man beklagtem Hertzogen,
„ ehe dann Lis contestirt, oder in
„ pœnam contumaciæ pro contestata
„ angenommen, den Weg, Defensio-
„ nales einzubringen, alsobald verschlies-
„ sen wollen? ꝛc. “

sich dessen billig beschweren, und solches für ein Gravamen zugleich mit anziehen thut. Und obwohl abermahlen am dritten Blatt vor dem Ende steht, ut verba formalia sonant:

„ Wann nun S. F. G. bereits, ver-
„ möge solcher Interlocutori, auf die
„ Klage die Gebühr zu handeln schuldig
„ gewesen seyn solte, wie doch nicht
„ gestanden wird, de quo iterum
„ protestatur; So wäre er doch nicht
„ schuldig, eben zugleich, und neben der
„ Litis Contestation, Defensionales zu
„ übergeben; sondern eo ipso, da Lis
„ contestiret, wäre dem Urtheil ein Ge-
„ nügen geschehen, und fernere Hand-
„ lung darauf erfolget. Mit was Be-
„ stand

„ stand hat dann S. F. G. Defensio-
„ nales zugleich einzugeben, mit einer
„ harten und beschwerlichen Commina-
„ tion imponiret und zuerkannt werden
„ können?“

Diese und dergleichen Wort repetirt des Herrn Beklagten Advocat mit grosser Commotion, und will aller Juristen Facultät, ja Ihro Kayserliche Majestät selbst, zu Richtern leiden, ob es billig, daß einem zugleich Litem zu contestiren, und Defensionales einzubringen, auferlegt werden mag. Weil dann S. F. G. Advocat des 94sten Reichs-Tags 1600. Jahrs Deputations-Abschied nicht wohl gelesen, sondern sich allein auf die alte Constitutiones und Practicanten verlassen, hat er Himmel und Erden verschworen, es wäre ihm unrecht geschehen; derwegen er ihm zu End derselben Schrift, ohngeachtet dieser Interlocutori, loco & tempore competenti seine Defensionales und Schutzwehren einzuwenden, keinesweges begeben, sondern ausdrücklich vorbehalten, und davon in optima juris forma solenniter iterum atque iterum protestiret und bedinget haben will. Diese des Herrn Beklagten Wort habe ich hiemit zu dem Ende anziehen wollen, weil Herr Referent dieselbe nicht in dem Verstand annehmen, und andere dessen auch persuadiren wollen. Weil aber der Herr Referent in dem Eingang seines Voti der ersten Instanz meldet, auch diese Worte gesagt, daß die in dem vorgedachten Bescheid

den

den 18ten Decembr. Anno 1601. gesetzte Wort, der Weg, Defensionales einzubringen, seyn nicht im Protocoll, sondern durch eine andere Hand hie beygesetzet worden; So habe ich derwegen dem Concept in Actis nachgesehen, und befinde, daß der Hr. Secretarius Büchen das Concept derselben Interlocutori mit eigener Hand geschrieben, und keine andere Hand darzu gesetzt, welches auch also ausgefertiget worden; Also dieses Fürgeben nicht seyn kan. So ist fürs andere die andere Interlocutori vom 30sten Decembr. Anno 1602. in Actis sub No. 39. liegend, auch das rechte Original gleichwohl nicht des Hrn. Secretarii Mechtels, sondern seines Schreibers Hand, aber vom Hrn. Mechtel selbst unterschrieben, und gar keine fremde Hand in margine; Daraus zu finden, daß der Punct der Defensionalium, dem Schluß nicht gemäß, dem Decret einverleibet worden. Diß ist gleichwohl nicht ohne, daß auf des Herrn Beklagten Anwalden Protestation und Einred wider mehrgedachte erste Interlocutori vom 18ten Decembr. Anno 1601. nach dem 14ten Martii Anno 1602. ein Bescheid im Reichs-Hof-Rath verfaßt worden, darinn der Defensionalium nicht gedacht, sondern allein derselben Interlocutori zu folgen, dem Herrn Beklagten in der darinn angesetzten Zeit, auf das eingebrachte Klag-Libell, was sich gebühret, zu handeln, auferlegt. Es ist aber dasselbige Decret nicht publicirt; Sondern, weil der Herr Beklagte

klagte seine Justificationes interpositæ supplicationis den 17ten desselben Monaths judicialiter eingegeben, und darinn wider die Interlocutori vom 18ten Decembr. 1601sten Jahrs also starck invehirt, hat Reichs-Hof-Rath die Sache noch ferner berathschlagt, und den 26sten Julii ein ander Votum, samt beygelegtem Concept einer andern Interlocutori abgefaßt, so den 8ten Aug. desselben Jahrs im geheimden Rath approbiret worden, wie Hr. Secretari Mechtel mit eigener Hand sub No. 35. notirt hat, in den welchem 26sten Julii im Reichs-Hof-Rath der Defensionalium abermahlen in specie darumben gedacht wird, damit der Herr Beklagte wissen solt, daß, ungeacht der Invectiva wider die zugleich auferlegte Litis-Contestation und Defensionalium Production, er nochmahlen diese beyde in einem Termino verrichten, oder im widrigen Fall Lis pro contestata gehalten, wie auch die Defensionales einzubringen, der Weg præcludirt seyn sollte; Immassen dann diese Interlocutori alles ihres Inhaltes den 30sten Decembr. Anno 1602. ist publicirt worden. Aus diesem ist zu erkennen, daß nicht allein ein grosser Irrthum, als solten die Defensionales nicht verworfen und im Reichs-Hof-Rath nicht beschlossen worden seyn; sondern, wann auch ein Zweifel in den Worten, (daß Herr Beklagter auf das Klag-Libell, was sich gebühret, zu handeln,) was dardurch eigentlich Herrn Beklagten auferlegt seyn soll, so legt es die angele-

angelegenste Clausula comminatoria schön aus, zudem es die neue Reichs-Constitutiones, nachdeme der gewesene Referent, Hr. D Streitt, als ein Cameralis, die Sentenz verfasset, auch auslegen, und wer es noch nicht verstehen will, des beklagten Hertzogen Invectiva ad nauseam ausführet. Da es aber über diese zwo keine Nothdurft gewest, ein ander Interlocutori in contumaciam des Herrn Beklagten, darinn die Defensionales nochmahls verworfen, zu publiciren, das hat Hr. Referent der Nothdurft nach ausgeführet, dahin ich mich auch referirt, allein dabey diß erinnert haben will, daß ein grosser Unterschied ist unter denen Sachen, die einer per se zu leisten schuldig, als: Litem zu contestiren, und denjenigen, die in eines jeden Willen und Gelegenheit stehen, als: Defensionales, oder peremptoriales Articulos zu übergeben, deren manche Parthey keine fürzuwenden hat, in denen man nicht in contumaciam zu procediren Ursach hat, sondern demjenigen, der sie fürzubringen berufet, oder erbeut, wie in diesem Fall geschehen, damit weder die Parthey, noch der Richter, in einer Ungewißheit des Procesſs bleiben, ein gewisser Termin, darinn er selbige fürzubringen, so er will, oder damit ferner nie gehört werden soll, angesetzet werden kan. In welchem Fall, wann der præfigirte Termin fürüber, die Sentenz die Execution auf dem Rücken trägt. Videantur allegationes folio 39. lit. G.

Auf

Auf noch eine andere Objection hat Hr. Referent Andeutung gethan, als ob durch ein ander Decret vom 12ten Julii Anno 1604. so auf der Herrn Klägere gerichtliches Anrufen sub No. 45. erfolgt, der Punct der Defensional. aufgehoben wäre, dann in jetzterzehlter No. 45. die Herrn Klägere drey Stück begehrt: Erstlich, sie bey den beyden Interlocutorien den 18ten Decembr. Anno 1601. und 30sten Dec. Anno 1602 zu manuteniren. Zum andern, die Sache für beschlossen anzunehmen. Und zum dritten, darinn zu sentenziren. Weil dann darauf sub No. 52. decretirt, daß die in der Herrn Klägern übergebenen Deduction probationis angehefte Begehren noch der Zeit nicht statt haben, sondern daß er, sub comminatione conclusionis, inner drey Monat auf die Deductions-Schrift handeln soll; So scheinet, als ob man daraus schliessen mag, daß die Defensionales einzubringen nicht verworfen, sondern gleichsam reservirt worden. Darauf ist die Antwort, daß die Wort: daß die angehefte Begehren noch nicht statt haben, nicht können auf den ersten Puncten, sondern allein die zwey letzte Puncten gezogen werden, denn das Begehren proprie gewest, die Sachen propter contumaciam Dni. Rei ad deductionem probationis non respondentis für beschlossen anzunehmen und zu pronunciren, welches auch nicht præcise abgeschlagen, sondern allein auf den Fall der Nichthandlung in termino præfixo, dadurch aber die Einbrin-

gung

gung der Defensionalium vielmehr ausgeschlossen durch die Comminationem conclusionis, als eines solchen Termini, der die Einbringung der Defensionalien nothwendig ausschleußt, wann man gleich nicht hätte auf die neue Reichs-Constitution gesehen, dann etiam antiquo jure post conclusionem in causa die Probatio exceptionum peremptorialium nicht mehr statt gehabt, novo vero jure ist die anbefohlne Handlung auf die Deductions-Schrift per se eine Ausschliessung der Einbringung der Defensionalien, secundum quod jus novissimum productio defensionalium deductionem probationis necessario præcedere debet, und das mehr ist, so excludirt auch die Ordinatio Cameræ, als in hoc puncto antiquius, Jus Constitutionum, wie hieneben ex DENASIO tit. — allegirt, per impositionem responsionis ad deductionem probationis, die productionem Defensionalium auch aus, cum illa omnino fieri debuerit ante probationem factam, nempe in primo termino probatorio.

Solches wurde aus dem andern Decret, so gleich nach diesem, nehmlich den 22sten Aug. desselben Jahrs, erfolgt, confirmirt, und noch darzu gesetzt: Und alsdann niemand einige Vorzüglichkeit weiter gestattet, sondern es deßfalls, sowohl sonsten durchaus bey mehrangezogenem vorigen Decret, wie nicht weniger dessen einverleibter Commination, einmahl vor allemahl bewenden soll. Dann hätte

Reichs-

Reichs-Hof-Rath den ersten zweyen Decreten, als welche schon in rem judicatam ergangen, zuwider handeln haben wollen, hätte sie selbige per expressum müssen aufheben, welches nicht geschehen, und dergleichen auch in den nachfolgenden Decreten vom -- Julii und 30sten Dec. Anno 1605. nit befunden wird. Aus diesem Articul dann, der Nothdurft nach, bewiesen, daß Reichs-Hof-Rath, die defensionales Articulos einzubringen, durch vielbemeldte zwey Interlocutoria den Weg gesperret hat.

Folget also der fünfte und letzte Articul dieser Haupt-Frage von den Defensionalien: Ob Reichs-Hof-Rath über diesen Punctum admissionis etwas weiters statuiren, oder selbige nochmahlen zulassen könne?

Dieser Articul erlediget sich aus den nächsten vier Articuln, dann aus dem ersten folgt, daß Reichs-Hof-Rath schuldig, in dieser Grubenhagischen Sache nach den Reichs-Constitutionen zu gehen, sonderlich, weil es, wie im andern Articul demonstrirt, die Partheyen selbst begehrt, und im dritten die Reichs-Constitution klar und undisputirlich, und daß im vierdten Articul bewiesen, daß dieser Punct der ausgeschlossenen Defensionalium schon durch Reichs-Hof-Raths-Sentenz decidirt, welche Sentenz in rem judicatam ergangen, weil auch darauf die Litis-Contestatio von dem Herrn Beklagten geschehen, und nicht in seinem Gewalt gestanden, in einem Punct der Sentenz ein Genügen zu thun, und im andern

Puncten, zu unterlassen, cum sententia sit individua, nec pro parte valere, pro parte vero invalida esse queat.

Und gleichwie, wann Hr. Beklagter in termino sibi præfixo die Defensionales nicht producirt, ist die Ausschliessung productionis Defensionalium in rem judicatam ergangen, daraus dann zu schliessen, daß man nach den Reichs-Constitutionen und Sententiis, in rem judicatam ergangen, keine Defensionales mehr zulassen kan. Es seyn aber ausser dem jetzt-erhellten erheblichen Bedencken noch andere begründete Ursachen, daß die Defensionales nicht zuzulassen.

Erstlich darum daß, der Herr Beklagte gleich, nachdem er die Possess des Fürstenthums Grubenhagen apprehendirt, viel Verlenngerungen und Subterfugia gesucht, und genugsam erzeiget, daß S. F. G. zu der Güte nicht Ernst sey, solches beweiset erstlich die lit. L. eines Kayserlichen Decrets, de dato 21. Julii Anno 98. der Replica Num. 25. beygelegt, darinnen diese verba formalia von dem Herrn Beklagten stehen: Obwohl vorgemeldter Succession-Streit mit der Lehens-Sache nichts zu thun, Ihr F. G. auch mit der Herrn Vettern, Cellischer Linie, allbereit unterschiedliche Tractaten in der Güte vergeblich versucht, und darum den Austrag Rechtens ihnen geboten, indes Ihro Kayserliche Majestät zu Ehren, wolte S. F. Gn. im Namen GOttes ihre

Kayserl.

Kayserl. Maj. auch die Güte (doch in Entstehung derselben ordentlichen Rechten unverfänglich) zu versuchen deferiren. Wie sich aber seine F. G. bey der gütlichen Handlung erzeigt, das beweist Reichs-Hof-Raths Gutachten, sub No. 13. da diese Verba formalia stehen: Es hätte zwar der Herr Commissarius Herr von Schleinitz grosse Sorgfältigkeit in Vereinigung der Partheyen gebraucht, aber bey Hertzog Heinrich Julio nichts ausrichten können, weil berührter Hertzog sich allerley unziemlicher Exceptionen gebraucht, die zwar Reichs-Hof-Rath gar für unerheblich erachtet.

Zum andern hat Herr Beklagter vom Dec. 1601. bis den 10. Decembr. Anno 1605. und also vier gantzer Jahr alleweil in seinen Schriften protestirt, und reservirt Defensionales einzugeben, jedoch von einer Zeit zur andern verschoben, einmahl fürgewandt, die Herrn Klägere seyn schuldig, zuvor ihre Positionales zu übergeben; das anderemahl die Quedlinburgische Lehen müssen am ersten abgesondert werden, ehe er Defensionales könne eingeben. Welche Zeit der vier Jahren zu Stellung der Defensional-Articul unleidentlich, weil niemand zu der Probation halb so viel Zeit Termin gegeben würde, und hat doch letztlich nichts anders fürgebracht, dann was er den ersten Tag fürbringen können; Derowegen eine unzulässige, ja temera-

ria prolongatio ist, die kein Judex discretus passiren lassen kan.

Solcher Prolongation einen Schein zu geben, hat Hn. Beklagten Procurator fast alle die Exceptiones, die man ihme in der ersten und andern Interlocutori vom 18. und 30. Decemb. Anno 1601. und 1602. verworfen, fast die gantze Zeit über und noch repetirt, und das Judicium behelliget, daß sich zu verwundern, daß man dieselbe Schriften nicht verworfen hat.

Zum dritten haben beyde Theile schon im Majo Anno 1605. ex judicis impositione beschlossen, und als den 9ten Julii desselben Jahres die Conclusio ex officio rescindirt worden, hat die Rescissio, wann gleich die defensionales Articuli erst post factam & publicatam probationem konnten eingegeben werden, welches doch wider die gemeine Rechte ist, L. emptor. 9. C. de præscript. long. temp. die Zulassung der Articulorum defensionalium nicht rescindiren können, wenn gleich weder die alt- noch neue Reichs-Constitutionen, und die beyde in rem judicatam ergangene Sententiæ nicht im Wege lägen.

Dabey dann unerinnert nicht bleiben kan, daß Herr Referens bey Referirung der No. 59. so Numerus principalis decimus ist, fürgegeben, daß die Herrn Klägere pro rescissione conclusionis angehalten, da sich doch das Widerspiel aus der No. 65. in Actis und nehmlich

lich diß befindet, wie stark beklagter Anwald um Herausgebung der den 8ten Maji Anno 1605. übergebenen Conclusions-Schrift, die ihme zwar durch Herrn Protocollisten Hansen Baiern wieder zurückgegeben, er ihme aber dieselbe wieder müssen zustellen, sollicitirt, daher er, beklagter Anwald, ohngeacht dieser Conclusion, um fernere Prorogation angehalten, und mich gleich sehr verwundert, daß der Herr Referens diese des Herrn Beklagten Conclusion als eine Haupt-Schrift ad acta, weder numerirt, noch referirt hat, da er doch damahlen schon Referens causæ gewest, welche Rescissio vom Herrn Beklagten repracticirt, damit er nach geleistem Beschluß mit seinen vermeinten Defensionalen einkommen möcht; darzu ihme nicht wenig Anleitung gegeben, daß man ihme nach geschehener Rescission so viel neue Dilationes ertheilt, und zwar den 9ten Julii Anno 1605. sechs Wochen peremptorie, den 30. Septembr. desselben Jahrs acht Tage mit der Comminatione præjudiciali, und noch dessen ungeachtet vom 30. Novembr. desselben Jahrs wieder um sechs, bis letztlich den 10. Decembr. die defensionales Articuli einmahl ans Licht kommen. Welches aber nach gethanem Schluß und nach Verfliessung so vieler purificirten Terminen nicht geschehen kan, wann schon die hier oben erzehlte wohlbegründete Fundamenta nicht wären.

Aus welchen fünf Articuln zu schliessen, daß, wenn gleich die in der ersten Haupt-Frag der Defensionalium gesetzte Ursachen irrelevantium, altiorem indaginem requirentium articulorum, auch vitiosa Domini Rei possessio nicht wären dennoch aus jetzt erzehlten Ursachen die Defensionales nicht zuzulassen, sondern verworfen bleiben, und ad petitorium gewiesen werden sollen.

Weil dann in diesem fünften Articul minoris propositionis Syllogismi principalis, an actio sit elisa, nicht allein keine Exceptio erwiesen, sondern auch die Articuli defensionales, so zum Erweisen noch zuzulassen, verworfen; So erfolgt daraus, daß der fünfte Haupt-Articul negatæ minoris propositionis syllogismi principalis gnugsam, ja überflüßig ausgeführet, daß sie die bewiesene Actionem nicht elidirt, oder elidiren können.

So folgt noch ferner, weil in dem hiebey im Anfang meines Voti gesetzet zwey Propositiones, nehmlich major per ibidem adducta jura, die minor aber dadurch die fünf nach einander erfolgte Articulos ordentlich erwiesen, oder in dem, was dem Herrn Beklagten zu beweisen obgelegen, nicht elidirt, so bleibet es bey der Conclusion, als welche Syllogismi formalis ist: Quod nempe Domini Actores in Judicio quorum Bonorum obtinere debeant.

Nach Beschliessung dieses Syllogismi war noch übrig, auf etliche des Herrn Referenten

fürgebrachte Argumenta seiner Meynung, so viel deren nicht allbereit in dem fünften Articul der Exceptionen widerlegt, zu antworten. Weil es aber vom Herrn Correferenten weitläuftig, und mit Rechts-Fundamenten geschehen, so will ich es hieher nicht repetiren; allein möchte einen wohl Wunder nehmen, warum der Herr Referens asserirt, daß die Herrn Actores die Proximitatem nicht semiplene dociren, da doch solche urgentes probationes in actis befunden, noch viel mehr verwundert mich, daß Herr Referens die fürnehmste Probation der Herrn Klägere, nehmlich des Cammer-Gerichts zu Speyer Urkundt über des Herrn Beklagten Fürsten Herrn Vaters, weyland Hertzog Julii zu Braunschweig, eigene Bekanntnüß des Stammbaums in der Relation nicht extense referirt, und in seinem Voto dieser Probatori keine Meldung gethan hat.

Quid denique sit pronunciandum, per omnia convenio cum D. Correferente, & quoad punctum restitutionis, cum fructibus perceptis a tempore litis-contestationis, & quoad expensas cum reservatione petitorii, so wohl dem geklagten Hertzogen als der Frau Aebtissin und Churfürsten von Sachsen, so sie ihren Spruch nicht wollen fallen lassen.

Allein muß ich sagen, daß, weil Herr Beklagter gewust, daß die Herrn Kläger dem verstorbenen Hertzog Philippsen einen Grad

näher dann S. F. G. gewest, daß weyland Hertzogen Otto und Heinrich respectu sui nie renunciirt.

Drittens ist bewust, daß sich schon ein Fall mit Göttingen begeben, so eben eine Meynung und Gestalt, auch wie mit Grubenhagen, darinn die Lüneburgische Linie, neben der Wulfenbüttelischen, als pares in gradu succedirt, und die Verträge S. F. Gn. nicht unbewust seyn.

Zum vierdten, daß S. F. G. die Possess zu Grubenhagen propria authoritate gethan, so vielerley Ausflucht gesuchet, daß in diesem summario judicio schon in das zehende Jahr procedirt worden.

Zum fünften, indem S. F. G. in den gegebenen 15. Monathen keine Articulos defensionales übergeben, sondern gar gesparet, bis Judex die Conclusionem von beyden Theilen geschehen, ex officio rescindirt, und in vier Jahr an denselben Articuln geschmiedet, die sie den ersten Tag ihrer Exception hätten übergeben können, wenn sie in seinem Voto noch Anno 1600. vermeldet, daß S. F. G. Hertzog Heinrich Julius zu Braunschweig nicht unwissend seyn, daß die Herrn Klägere besser Recht haben, dann sie; So muß ich einmahl bekennen, daß aus jetzt erzehlten Motivis der Herr Beklagte ad restitutionem fructuum perceptorum à tempore occupationis alienæ rei, samt den fructibus perceptis, zu condemniren

ren sey; Doch will ich mich von den Majoribus nicht separiren, allegat. BART. in C. fin. n. 15. & ibi etiam JASON n. 28. vers. 1. C. de Edict. D. HADR. tollendo. ARNI. in §. Quadrupli, n. 26. vers. Advertas tamen. Instit. de Action. ALEX. in l. naturaliter §. nihil commune, n. 95. & ibi etiam JASON n. 165. & RIPA n. 182. ff. de acquir. possess. & ibi RIPA in Rubrica ff. quorum Bonorum, No. 2. vers. sexto. ROLAND. Cons. 75. n. 32. lib. 2. Et hæc est crebrior Dd. opinio, ut per ROLAND. Consilio 94. n. 3. & seq. & n. 21. lib. 2.

Wie um Fürstenthum, Grafschaft, in Recht gehandelt werden soll.

Part. 2. Ord. Cam. Art. 7.

Ob auch Sachen fürfielen, Fürstenthum, Hertzogthum, Grafschaft rc. belangend, so vom Reich zu Lehen rühren, so einem Theil gäntzlich und endlich abgesprochen werden solten, derselben Erkänntnüß wollen wir der Kayserl. Majestät und Ihrer Lbd. in Kayserl. Majestät Abwesens uns, als Römischen König, hierinn, doch sonst in andern Sachen dieser Ordnung unabbrüchig, vorbehalten haben; aber damit dieselbe aus dem Reich Teutscher Nation nicht ziehen, ut tit. ff. & C. de Interd. quor. Bonorum. ROSENTHAL. cap. 12. concl. 3. BURS. Cons. 89. n. 30. colum. 1. ubi allegat testimon. ALCIATI Consil. 16. n. 8. VULTEIUS de Feud. lib. 2. cap. 1. n. 18. ubi hoc nihil habere dicit. SCHRAD. disp. feud. lib. 2. disp. 1.

 thesi

thesi 53. ubi allegat Glossam & Dd. in L. 1. C. uti possidetis. MENOCH. remed. retinend. poss. 3. n. 81. ROMANI Cons. 53. n. 3. vol. 4. Cum historiis propter facti antiquitatem in judiciis plena fides adhibenda sit, L. 1. ibi: à quibusdam scriptoribus traditum, ff. de offic. praef. praet. L. 1. ibi: Junius & Trebatius, & Fenestella scribunt, ff. de offic. quaest. L. 2. ff. d. orig. Juris. L. in quaestionibus 8. ff. ad L. Juli. Majest. ubi SALLUSTII Historia inseri videtur. §. 1. in fine Instit. de Donat. & c. fin. 9. distinct. Glossa & Dd. in cap. placuit 16. distinct. Glossa in cap. Diaconus 27. distinct. VDAL. ZASIUS Cons. 16. n. 1. lib. 2. JOSEPH. MASCARD. in tract. de probat. concl. 287. n. 1. JACOBUS MEN. consilio 701. n. 8. ubi multos alios in hanc sententiam citat. HIERO. DE MONTE in tract. fin. 1. REBUFF. cap. 62. n. 6.

SPECUL. lib. 2. part. 1. de dilationibus §. 2. n. 4.

Si datus est terminus peremptorius vel ad dandam omnes exceptiones peremptorias, vel ad aliud, an eo elapso possit Judex eum prorogare? Licet, argumento L. quod jussit 14. ff. de re judicata, c. cum cessante, X. de Appell. & c. consuluit, X. de offi. deleg. Affirmativa suaderi possit. Negativa tamen in contrarium obtinuit. Nam terminus peremptorius vim habet interlocutoriae l. qualem, ff. de receptis arbitris, nec eo elapso

elapſo debet quis audiri, cum perimat articulum, ſuper quo aſſignatur alias enim nullus, eſſet litium finis. 24. q. 3. cap. de illicita, X. de prob. Rat. eſt: Quia lapſo termino, terminus non eſt, unde quod non eſt, prorogari non poteſt, cap. ad diſſolvendum X. Qui matrim. accuſ. poſſunt, poſſet tamen hic terminus prolongari, ſi prorogatio termini, antequam omnino labatur peteretur, SPECUL. ut ſupra.

Item quod Judex nedum ad agendum, ſed ad proponendum omnes & ſingulas exceptiones mixtas, & peremptorias admittat, ait MARANTA ſpecul. aureo part. 4. 21. diſtinct. n. 12. per text. in cap. paſtoralis 4. de Except Dd. in L. diffamari C. de Ingen. & manumiſſ. & ibi ALBERICUS, & in l. ſi ſervus ff. de bon. auth. jud. poſſ. & L. ſi quis libertatem 7. ff. de petit. hæred. & L. minor. 25. an. 32. in ff. de minor. PAULUS CASTRENS. in Auth. Jubemus n. 6. c. de Judiciis, quem ſi labi patiantur, utpote re non integra poſt terminum non audiuntur, BALD. & ibid. SEBAST. VANTIUS.

Quæ præfixio termini peremptorii maxime ſibi locum vindicat in cauſis ſummariis, ut ſunt judicia poſſeſſoria per Clement. ſæpe de verb. ſignif. & ibi gloſſ. & Dd. ABBAS PANORMIT. in c. Paſtoralis de Exceptionibus, qui ibid. n. 9. dicit etiam in ordinariis cauſis judicem reo ad peremptorias exceptiones proponendas terminum ſtatuere

poſſe,

posse, si videat Reum ad subterfugia inclinatum, quem sequitur ibidem Felin. In casu vero nostro hoc probat votum Consilii aulici de anno 1600. & deinde Exceptiones, & duplica Rei, una cum prætensa justificatione appellationis, quæ duo scilicet causam esse summariam, & Reum esse inclinatum ad subterfugia, imo ea jam quæsivisse, urgentem causam consilio aulico dederunt, terminum reo ad proponendas omnes Exceptiones peremptorias cum Comminatione præclusionis dedisse.

Facit in hac materia quod dicit Abb. Panor. de Appellat. C. cum sit Romana num. 4. notandum esse ex text. d. cap. & glos. ibid. quod sicut deseritur appellatio per lapsum termini juris, ita per lapsum termini hominis, ita quod si judex etiam appellanti a Definitiva statuit terminum mensis ad prosequendam appellationem, lapso mense, appellatore non prosequente sententia rata manet, nec expectatur lapsus totius anni, quia terminus præfixus à judice, succedit loco termini juris, & ideo, quoad desertionem operatur eundem effectum, c. ex ratione, de appellat. & c. personas, eod. tit. & n. 10. idem dicit valere in assignatione termini ad proponendas exceptiones, quibus proponendis jus statuit terminum sine judicis ministerio, & tamen Judex potest assignare terminum restringendo terminum juris,

juris, ut legitur & notatur in c. paſtoralis de Exceptionibus allegat. BARTOL. in l. 2. ff. de ſententia & re jud. qui BARTOL. ibid. n. 4. expreſſe loquitur de Exceptionibus peremptoriis, ubi propter text. in d. c. paſtoralis allegat DYNUM in C. indultum &c. de reg. juris lib. 6. & GYLM. in L. judices C. de judic. FELIN. jud. cum ſit Romana.

Facit quod dicit LANCELLOT. de attentat. THOM. tract. 5. fol. 435. quæſt. 16. ubi loquitur de præfixo termino ad docendum attentata, quod lapſò terminò & non docto de attentatis reus excludatur per exceptionem, quod per lapſum termini ſibi præfixi fuerint prætenſa attentata ſublata, & hanc exceptionem lapſus termini, dicit LANCELLOTUS ibid. n. 6. non ſolum procedere quando terminus fuit præfixus ad docendum de attentatis, verum etiam in lapſu termini à judice à quo ad proſequendam appellationem, & ad faciendam fidem coram eo, de proſecutione & præſentatione coram judice ad quem præfixi. Si enim appellans in hujusmodi termino non docuerit de proſecutione & præſentatione appellationis prædictæ, poteſt judex à quo citra vitium attentatorum procedere ad executionem ſuæ ſententiæ, & ſi appellans allegaverit executionem prædictam tanquam appellatione pendente eſſe factam, poterit Reus jure optimo excipere, contra eum de lapſu termini ſibi præfixi,

ad

ad notata in C. personas, & in cap. cum sit Romana decis. 13. alias 94. si Judex de appellat. Roman. in singulari suo 192. incipiente hoc nesciunt legistæ, ubi mandat hoc dictum literis aureis scribi. allegat. & sequitur idem MYNSINGERI cent. 2. observat. 83. ubi alia allegat. Eleganter quoque in eadem re dicit QUINTILIANUS. MENOCH. de inhibition. quæst. 108. n. 2. Quod qui terminum sibi ad aliquid probandum seu docendum, seu faciendum sibi præfixum labi permittit, renunciare censetur, nec potest agendo vel excipiendo postea audiri prout de præfixione termini ad docendum, de nullitate loquens JOAN. CEPHAL. Consil. 201. Existimo n. 4. & Consil. seq. n. 18. lib. 2. & quod lapso huiusmodi termino valide procedatur in negotio principali, probatur etiam ex decis. COTTÆ 200. prout in suis collectis, ubi plures allegat. etiam D. MYNSINGER. cent. 2. obs. 85. de præfixo termino ad proseq. appellat. Certi enim juris est, quod sicuti jure civili agnatus defuncto proximior exclusis remotioribus succedit Novell. Const. 118. cap. 3.

Auth. cessante & Auth. post fratres C. de legitimis hæredibus. §. si plures Instit. de legit. agn. success. ita moribus quoque feudalibus proximior ulteriorem excludit. c. 1. de succes. pat. & de gradib. succes. c. 1. de natura success. feud. c. 1. An ille, qui interfecit

fecit feudi Dn. in Usib. Feud. ubi diserte scribitur, non tantum proximiorem præferri, sed etiam ordinem gradus, qui continentur in legibus, observari oportere. Dd. in cap. fin. de natura success. Feudalis. Tib. Deci. resp. 9. n. 5. vol. 2. & resp. 7. n. 15. vol. 4.

Absurda Wackeriana.

1. Sey nicht ein Prothocoll. der wege Defensionales alia manus.
2. In 1. a. instantia sine conclusione rei die interloc. negatur, quia submittit.
3. In principio petitionem hered. institutam esse ordinar. remedium, vel actionem ex constit. tit. 7. part. 2. Ord.
4. Nullum verbum interd. quor. Bonor. in libello.
5. Ex eo quod citatio decreta, & mandatum negatum non actum interdicto quor. Bonor.
6. Non probatam proximitatem ex historicis, non fidem faciunt plenam.
7. Habilitas ad succedendum ex prærogativa lineæ.
8. Non possessio iniusta, quod volentibus subditis apprehensa.
9. Antiquam divisionis formam observatam.

10. Actores incapaces esse.
11. Possess. adiudicare feudi imperii, quod investiturae non productae.
12. Non factam defensionalium, rejectionem.
13. Lis in feudis immediatis non contestata.
14. Oblationem promtae probationis hic factam.
15. Actores post conclusionem multa probasse. Ergo & reo idem.
16. De omissa conclusionis scriptura, falsum, quod actores petierint rescissionem.
17. De Göttingen: omisit.
18. Omisit confessiones partis & documenta.

III.

Votum deren, so für die Herrn Kläger in der Grubenhagischen Succession-Sache geschlossen,

als nehmlich:

Herrn Peter Heinrichen von Stralendorff, Freyherrn,

Doctoris Andreæ Pici,

Hannß Ruprechten Hegenmüllers,

D. Hannß Ulrich Hemmerle,

und

Godderten Herttels,

so den 11. Septembris Anno 1609. den Kayserlichen Geheimbden Räthen übergeben.

Allerdurchläuchtigster, Großmächtigster Unüberwindlichster Kayser,

Allergnädigster Herr!

Nachdeme die Grubenhagische Succession-Sache, so zwischen den Hertzogen von Braunschweig und Lüneburg, Cellischer Linie, als Klägern an einem, und Hertzoge Henrich Juliusen von Braunschweig und Lüneburg, Wulffenbüttelischer Linie, als Beklagten am an-

andern Theil, etliche Jahr vor Ew. Kayserl. Majestät Reichs-Hof-Rath geschwebet, nunmehr referiret, und darinnen votiret, in votando aber sich unterschiedliche zwey widrige Vota gefunden, und vermöge Reichs-Hof-Raths Instruction dahin geschlossen worden, daß jeder Theil ein Votum schriftlich übergeben solle, wollen wir, Ew. Kayserl. Majestät gehorsamste, zu End unterschriebene, Reichs-Hof-Räthe und Dienere, solches hiermit gehorsamst thun, und solch Votum in sechs Haupt-Articul abtheilen, nemlich und fürs erste:

An jurisdictio Consilii Aulici sit fundata?

Zum andern:

An nullitas sit commissa?

Zum dritten:

An Processus ita institutus, ut ex Actis ab utraque parte productis, ad sententiam definitivam procedi possit?

Zum vierdten:

Quæ Actio instituta, & an illa sit probata?

Zum fünften:

An illa per Domini Rei Exceptiones sit elisa?

Und zum sechsten?

Quid sit sententionandum?

Ehe und zuvor wir aber jetztgesetzte sechs Haupt-Fragen zu tractiren anfahen, hat uns für eine Nothdurft angesehen, den Casum, und den bishero geführten Process und Protocoll, aufs kürtzte Ew. Kayserl. Majestät allerunterthänigst zu referiren, der ist also beschaffen:

Als weiland Herr Philipp, Hertzog zu Braunschweig und Grubenhagen, ohne männliche Leibes-Erben, den 4. Aprilis Anno 1596. mit dem Tode abgangen, ist dieß Hertzogthume auf die andern seine Vettern, die Hertzogen zu Braunschweig und Lüneburg, als die von einem communi Stipite, nemlich Hertzogen Icone, herkommen, gefallen, darunter nun Hertzog Julius zu Braunschweig, Wulffenbüttelischer Linie, am siebenzehnden Grad. Aber weiland Hertzog Otto und Henrich zu Braunschweig, Cellischer, Harburgischer und Dannenbergischer Linie, der Ihrigen Herrn Kläger Vatter, so den Todsfall erlebet, im sechszehenden, aber Hertzog Ernst zu Braunschweig und Lüneburg, Cellischer Linie, derer Verstorbenen auch im siebenzehnden Grad, verwandt gewest, dahero dann die Herrn Kläger, als Dero itztbenannte Herrn Vettern, Hertzog Otto und Hertzog Henrich, den Todesfall erlebet, zu diesem erledigten Hertzogthum allein Successoren und Erben vermeynen zu seyn, welches aber Hertzog Heinrich Julius zu Braunschweig nicht allein nicht geständig, sondern auch gleich nach Absterben des besagten Hertzogen Philipps das Fürstenthum Grubenhagen de facto ein-

genommen, und es noch anjetzo innen hat, und solches aus diesen fürgewandten Ursachen, daß dasselbe Fürstenthum seines davon von Ew. Kayserl. Majestät und dem Heiligen Reich zu Lehen rühret, als ein Stult, so zu dem Hertzogthum Braunschweig, Wolffenbüttelischen Theils, gehörig, so viel aber Hertzberg belangt, so ein Lehn von der Aebtissin von Quedlinburg rührend, ihme darumben alleine zustehe, weilen er allein damit investirt, und selbige Stulte von den Churfürsten von Sachsen und den Grafen von Stolberg titulo oneroso an sich erhandelt, welches aber die Herrn Kläger nit geständig, und dieses Fürstenthum ihnen, als deren Vatter den verstorbenen letztern Hertzogen zu Grubenhagen um einen Grad näher verwandt gewest, allein zuständig zu prætendiren, und weil sie in gütlicher Handlung und Commission zu dem Possessen dieses Fürstenthums nit gelangen mögen, haben sie auf Ew. Kayserl. Majestät gnädigsten Bescheid nach Anno 1600. vor Ew. Kays. Majestät Reichs-Hof-Rath um die Immission und Restitution dieses Fürstenthums gerichtlich angeruffen, und im Proceſs bis zum endlichen Beschlus bishero verfahren. Im Proceſs aber seyn zwar bis in 116. Stulte, aber die fürnehmsten das Suppliciren um die Citation, sub Num. 12. um die Citation, samt deren Execution, sub Num. 15. wiederum das Klage-Libell, sub Num. 16. die Exceptiones des Herrn beklagten Herrn Herzogen Heinrich Juliusen

von

von Braunschweig, sub Num. 23. und beyder Theilen Procuratoren Gewalt, sub Num. 19. und der Herrn Kläger Replic und des Herrn Beklagten Duplic, sub Numeris 25. und 28. darüber eine Interlocutori vom 18ten Decembris Anno 1601. publicirt, daß Herr Beklagter, ungeacht seiner Exceptionen, Litem zu contestiren schuldig seye, mit Num. 31. der aber dawider provocirt, und eine Justification- Schrift derselben Appellation, sub Numeris 33. und 34. übergeben, selbige aber durch ein ander Interlocutori vom 30sten Dec. Anno 1602. verworfen, und der vorige Bescheid repetirt worden, sub Num. 40. darauf Herr Beklagter, sub Num. 41. Litem contestirt, jedoch allein in der vorgegebenen Reichs-Lehne, in der Quedlinburgischen Lehn aber hat er der Appellation inhærirt, immittelst sich auch der Churfürst von Sachsen, wegen der angegebenen Quedlinburgischen Lehn, wider erzehlte beyde Interlocutorias beschwert, und darwider protestirt, sub Num 38. die Herrn Kläger, sub Num. 45. eine Schrift übergeben, die Deductionem probationis genannt, darauf Herr Beklagter nach etlichen Terminen, sub Num. 58. geantwortet, die Herrn Kläger den 26sten Febr. Anno 1605. sub Num. 59. und Herr Beklagter den 8ten Maji desselben Jahrs beschlossen, aber diese Conclusion-Schrift von den Actis hinweg kommen, dessen gleichwohl ungeacht Herr Beklagter um fernere Prorogation angehalten,

darauf die Conclusio durch einen Bescheid den 9ten Julii desselben 1605ten Jahrs ex officio rescindiret, und dem Herrn Beklagten sechs Wochen ad concludendum angesetzet, darüber von dem Herrn Kläger den 27sten Aug. vielbesagten 1605ten Jahrs eine Schrift eingeben, die sie inscribirt: Ueberflüssige Verification des Stammes oder Proximität, sub Num. 67. dem Herrn Beklagten am 30sten Septembris noch acht Tage, hernacher aber doch sechs Wochen, Dilation ertheilet, dahero er den 10ten Decembris hernach seine Refutations-Schrift, und darbey Articulos defensionales übergeben, sub Num. 73. die Herrn Kläger haben darauf den 11ten Junii Anno 1606. ihren endlichen Beschluß, aber Herr Beklagter erst den 30sten Januarii Anno 1607. seine Submission-Schrift sub Num. 83. eingegeben.

Weil dann von beyden Partheyen der Procesſs beschlossen, seyn sie auf den 2. Martii Anno 1609. ad audiendam definitivam citirt worden, sub Num. 100. Und diß ist kürtzlich der gehaltene Procesſs und Protocoll, dahero dann nun zum Voto zu schreiten ist.

Der erste Haupt-Articul: An jurisdictio Consilii Aulici sit fundata? darauf wir, wie auch Herr Referens, schliessen, quod jurisdictio sit fundata, weil Ew. Kayserl. Majestät obrister Lehnsherr. Zum andern, es um ein Fürstenthum zu thun, darüber niemand, dann Ew. Kayserl. Majestät, Richter seyn kan, ex tit. ord. part. 2. Und zum dritten, sich Ew. Kays.

Maje-

Majestät Reichs-Hof-Rath pro competente judice gesprochen, darüber die Partheyen Litem contestirt, und bis ad Conclusionem causæ inclusive procedirt.

Jmgleichen, so viel die ander Haupt-Frag belangt: An scilicet nullitas sit commissa?

Wir schliessen, daß, weil die Citatio, libellus, litis contestatio, und die Conclusio im Process vorhanden, wie zuvor specificirt, so seye es in diesem Processu summario, und sonderlich in Conclusione, gnug, und derowegen keine Nullitas vorhanden, oder zu attendiren.

Die dritte Haupt-Frage: Ob nehmlich ad definitivam Sententiam anjetzo möge geschritten werden? ist die fürnehmste, so in dieser Sache fürfället. Und ob es zwar das Ansehen hat, als ob zu der Definitiva noch zur Zeit darum nit möge geschritten werden, weilen

Erstlich der Herr Beklagte über Hertzberg, und andere Quedlinburgische Lehn litem nit contestirt, sondern der von ihme gethanen und hieroben angezogenen Appellation inhærirt, & quod lite non contestata ad definitivam procedi non potest, maxime cum appellatio sit species defensionis, quæ nemini est aufe- renda. Fürs ander, weil der Herr Beklagte ihm einen gantzen Process allezeit fürbehalten, seine Articulos defensionales zu übergeben, und den 10ten Decembris Anno 1605. würcklich übergeben, auch, im Fall sie von Herrn Klägern negirt, sich selbige zu beweisen erbotten, und sich ad probandum medio dan-

dorum & respondendorum zuzulassen gebeten. Wann ihm dann Herr Beklagter, durch Erweisung dieser Articul, der Herrn Kläger Klag zu elidiren getrauet, so hat es das Ansehen, daß man ihme diese Defensio nit nehmen könne. Und fürs dritte, weil in dem Quedlinburgischen Lehn die Aebtissin daselbst, und der Churfürst zu Sachsen, sehr interessirt, und dieselbe noch nit in diesem Process vernommen, so mögte nicht für unbillig gehalten werden, selbige auch mit ihrer Nothdurft anzuhören, sonsten, respectu ihrer, die definitiva Sententia nulla und kraftlos seyn würde. Dessen jedoch ungeachtet seyn wir der gehorsamsten Meynung, daß von Rechts wegen anjetzo ad definitivam Sententiam wohl möge und soll geschritten werden, aus nachfolgenden Fundamentis:

Erstlich, dieweil in der Reichs-Constitution de Anno 1594. in Articul, aus dieser hochbewegenden, vermöge Beylage Lit. A. die defensionales Articuli, mit samt der Litis-Contestation, in einem Termino muß übergeben werden, und wann das nicht geschicht, so werden sie nicht mehr zugelassen, welche Constitutio in den Processibus ordinariis auch gültig ist, und derwegen in dem Processu summario billiger statt hat, weil man darinn alle Frustrationes abschneiden muß, und wir dafür halten, daß Reichs-Hof-Rath in Sachen zwischen den Ständen des Heil. Reichs, und die ein Fürstenthum betreffen, billig in

Acht zu nehmen habe, sonderlich weil die Parthenen solches, wie sub Lit. B. zu sehen, selbst an Ew. Kayserl. Majestät begehret haben.

Zum andern, daß Reichs-Hof-Rath in dieser Sach den 18ten Decembris Anno 1601. ein Interlocutori publicirt, darinn dem Hrn. Beklagten drey Monathe zu der Litis-Contestation und Einbringung der Defensionalium angesetzt worden, wie die Beylage Lit. C. weitläufftiger mit sich bringet. Wann dann der Judex den Partheyen einen Terminum ansetzet, welches er auch in propositione Exceptionum peremptorialium wohl thun kan, Mar. Spec. aur. part. 4. dist. 21. n. 12. ubi multa adhuc allegat, und derjenige, dem derselbige præfigirt ist, für Verfliessung des Termini keine Prorogation erlangt, so ist der Terminus purificirt, und der andern Parthey ein Jus quæsitum zugewachsen, wenn man gleich in diesem Fall auf die vorerzehlte Reichs-Constitutionem nit sehen wolte, Myns. cent. 2. obs. 55. Nam terminus peremptorius habet vim interlocutoriæ, l. qualem sit de recept. arbitr. nec eo elapso, debet quis audiri cum perimat articulum, super quo assignatur, alias enim nullus est litium finis, cap. 4. quæst. 3. C. de illicita, de probationibus, Spec. lib. 2. part. 1. de dilationibus §. 2. n. 4. Ratio est, quia lapso termino, terminus non est, unde quod non est, prorogari non potest, per cap. ad dissolvendum, qui stat. acc. possunt. Maxime vero in causis sum-

mariis locum habet, præfixio ejusmodi termini a judice facienda per Clem. sæpe de verb. sign. Panor. in l. Pastoralis de except. n. 6. Pass. in l. 2. ff. de sent. & re jud. n. 4.

Ob sich nun Herr Beklagter wider diese Sententiam beschweret, und eine Appellation interponirt, und sonderlich in seiner Justification-Schrift, wie Lit D. vermag, sehr hoch angezeigt, daß er zugleich litem contestiren, und seine defensionales Articulos übergeben solte, welches gar am Kayserlichen Cammer-Gericht nicht der Brauch sey, (dessen Widerspiel aber die allegirte Constitutio de Anno 1594. mit sich bringt,) ist doch seine Appellation durch eine andere Interlocutori vom 30sten Decembr. Anno 1602. wie Lit. E. vermag, nochmahlen verworfen, und ihme noch drey Monath zu der Litis-Contestation und Einbringung der Defensionalium bestimmt worden, welche Zeit Herr Beklagter auch fürüber- und die Sententiam in rem judicatam ergehen lassen; Derowegen dann die Defensionales nach Ausgang der dreyen Monathen nicht mehr können zugelassen werden, sonderlich weil Herr Beklagter gar drey Jahre darüber verfliessen lassen, per supra dicta fundamenta.

Zum dritten, daß die Præfixio termini, quoad litis contestationem & productionem Defensionalium, nicht simpliciter, sundern mit der Commination beschehen, woferne der Herr Beklagte deme in bestimmter Zeit nicht

nach-

nachkommen würde, daß Lis pro contestata gehalten, und ihme der Weg zu Einbringung der Defensionalium hiemit benommen seyn soll; welche Sentenz nach Ausgang der dreyen Monathen gleich ihre Kraft erreicht hat, also, daß gar nit nöthig gewest, eine andere Sentenz, dadurch die Defensionales verworfen, zu publiciren, cum terminus fuerit peremptorius, ut supra in secundo fundamento probatum, & quia termini secundum Constitutionem Deputationis Anno 1600. in §. Demnach auch, omnes sunt præjudiciales, quibus elapsis jus parti quæsitum est, wie Lit. F. enthält.

Zum vierdten, gibt die Formula bemeldter zweyer Sentenzen selbst zu erkennen, daß der Referent, so weiland Hr. D. Streit, der Cammer-Gerichts-Processen wohl erfahren, auf die Reichs-Constitution gesehen hat.

Zum fünften, daß Reichs-Hof-Rath, auf der Kläger gethanen Schluß, dem Herrn Beklagten, auch zu beschliessen, Zeit angesetzt, und er darüber seine Conclusion-Schrift den 8ten Maji Anno 1605. übergeben, so ist wohl daraus zu erkennen, daß dem Herrn Beklagten nit zugelassen, etwas anders einzubringen, zugeschweigen, erst zu articuliren, so ohne das nit bis ad Terminum conclusionis in causa hätte sollen gesparet werden.

Wiewohl aber Herr Beklagter allhie mochte fürgeben, daß dieselbe Conclusion ex officio rescindirt, wie Lit. G. vermag, und derowegen

ihme

ihme dadurch auch der Weg zu Einbringung der Defensionalium eröfnet worden; So wird aber darauf geantwortet, daß sich der Effectus rescissionis Conclusionis nit so weit hinter sich erstrecket, daß der Procešs dadurch wieder von neuem angefangen, und Articuli übergeben, und bewiesen werden mögen, sondern allein zu den Actibus, so in Termino immediate causæ Conclusionem antecedente verrichtet werden mögen, als wenn eine oder die andere Parthey noch ein Instrument, oder ander dergleichen Documentum, so ihnen in mittler Weile zu Handen gestossen, einzubringen hätte.

Zum andern wird auf diß Dubium geantwortet, daß in der Sententia rescissoria Conclusionis die Ursache, warum die Conclusio rescindirt sey, in specie gesetzt, nehmlich, daß Herr Beklagter auf die Schrift, den 3ten Junii Anno 1605. von dem Herrn Kläger übergeben, handeln, und alsdann schliessen soll, mit dem Anhang, wo er solchem also nicht nachkommen würde, daß alsdann die Sache ex officio für beschlossen angenommen seyn soll. Da nun Herr Beklagter auf dieselbige Schrift seine Nothdurft in Termino præfixo einzubringen kein Genügen geleistet, daß er aber mit Uebergebung Peremtorial-Executionum erst einen neuen Procešs machen wollen, das ist den Rechten und Judicis intentioni zuwider, sonderlich, wann Pars adversa nicht darein consentiret, wie in diesem Fall die Contradiction

in

in Actis ist, solches wird desto mehr aus dem bestättet, daß nach dem 22sten Junii Anno 1606. wie bemeldte Beylage Lit. G. vermag, dem Herrn Beklagten der Herrn Kläger Conclusion-Schrift communiciret worden, daß er inner sechs Wochen seine Nothdurft einbringen, denn, wo er demselben nit nachkommen würde, alsdann die Sache für beschlossen angenommen werden soll, darüber Herr Beklagter, nach vielen erlangten Prorogationen, erst den 30sten Januarii Anno 1607. seine endliche Submission-Schrift producirt, und die Acta für beschlossen angenommen worden, sodann den 8ten Maji Anno 1605. von dem Herrn Beklagten ad definitivam beschlossen gewest, so können die andere hernach gefolgte Conclusiones nit auf ein Interlocutori, ob nehmlich die defensionales Articuli nochmahlen ad Processum & ad probandum zuzulassen seyn, (welches durch die zwey erste Interlocutorias per expressum, und die hernach gefolgte Interlocutorias transeundo ad ulteriora tacite verworfen,) detorquiret, oder gezogen werden.

Zum sechsten, daß die beyde Theil ad sententiam definitivam citirt, und schon lange Zeit mit grosen Unkosten aufgehalten worden; solte man nun anjetzo erst ein Interlocutori fällen, darzu man gar keine Citation bedörft hätte, so würde es das Ansehen haben, als ob man mit den Fürsten des Reichs das Gespött wolte treiben, welches sowohl wider Ew.

Kayserl.

Kayserl. Maj. Reichs-Hofrath als Geheimben Raths, ja Ew. Kayserl. Maj. selbst gnädigste Intention wäre, mit aller deren Gutheissen die Citatio ad audiendam sententiam ausfertigt worden.

Zum siebenden, wann gleich die Exceptiones, oder peremptoriales articuli noch Anno 1602. in dem præfigirten Termin furgebracht wären worden, seyn sie doch also beschaffen, daß sie in dem Judicio possessorio nicht können ad probandum admittirt werden, nicht allein darum, daß sie mehrentheils irrelevantes und derowegen auch in petitorio iudicio nicht pässirlich, sondern daß sie altiorem indaginem & cognitionem erfordern, dergleichen Probationes in judicio possessorio quorum Bonorum nicht admittirt, sondern allein diese in continenti können bewiesen werden, Menoch. rem. adipisc. 1. n. 105. Die Probatio aber, die per testes, ut per productionem antiquorum Documentorum, quibus facile aliquid opponi potest, beschicht, kan nicht ein probatio in continenti genannt werden, expresse docet Menoch. de Arbit. lib. 2. cas. 12. his verbis:

Si enim Exceptio obiiceretur, ad cuius discussionem necesse foret testes examinare, vel instrumenta antiqua, super quibus disputandum esset, non posset dici probatio in continenti oblata per Salic. Corn. & alios & l. 2. c. de Edict. D. Hadrian. toll. Nevizani cons. 56. n. 1. 2. 3.

Nun

Nun ist aber in den Actis klar, daß Herr Beklagter die Probationem derer Articul, so etwa für nicht unerheblich möchten geachtet werden, nicht thun kan, oder da er auch dieselben per rei naturam thun könte, solches doch alleine per testes, aut antiqua instrumenta thun möchte, derowegen solche Probatio quoad hoc judicium frustratoria nicht zugelassen werden kan, welches dann alleine mich den Hegemüllern bewegt, warum ich diese Articulos defensionales in diesem Iudicio possessorio nicht zu admittiren seyn erachte, auch hierauf diß Votum verstanden haben will.

Damit aber Ew. Kayserl. Majestät allergnädigst zu erkennen, das alle die vom Herrn beklagten Fürsten fürgebrachte Articuli peremptoriales entweder irrelevantes, oder doch aufs wenigste altioris indaginis & non probationis in continenti faciendæ seyn;

So hat uns für gut angesehen, dieselbe in gewisse, und nemlich 4. Capita zu theilen.

Im ersten Capite seyn begriffen die ersten 14. Articuli, durch welcher Bekanntnuß oder Beweißthum der Herr Beklagte die Herrn Actores, der Harburgischen und Dannenburgischer Linie, darum der Grubenhagenschen Succession unfähig zu seyn schliessen will, weil sie renunciirte oder abgefundene Herrn seyn. Unter dem andern Capite seyn begriffen, die von Num. 15. bis 44. folgende 31. Articuli durch deren Confession oder Probation der Herr Beklagte die gantze Cellische Linie von der Gruben-

benhagischen Succession darum zu verstossen vermeynet: Dieweil Grubenhagen, nie zu den Zeiten Hertzog Alberti und Johannis, das Hertzogthum Braunschweig in Braunschweig und Lüneburg abgetheilet worden, unter dem Theil Braunschweig begriffen gewest, und wie dieselbe alle Hertzogen von Lüneburg mit Tode abgegangen, und Hertzog Magni Torquati von Braunschweig Söhne (von denen beyden die jetzt lebende Hertzogen zu Braunschweig alle herkommen) wiederum mit einander getheilt, wieder der jetzigen Cellischen Linie das Land Lüneburg zukommen, nicht anderer Gestalt, dann wie dasselbe Land beyden alten Hertzogen von Lüneburg, (die zur Grubenhagischen Succession keinen Zutritt gehabt) gewest sey.

Zu dem dritten Capite gehören die 19. Articuli, so von Num. 45. bis 64. folgen, dadurch Herr Beklagter zu beweisen unterstehet, wie sich die Wulfenbüttelsche Linie der Grubenhagischen Fürsten, vor der Cellischen, so starck angenommen, mit Schutz-Erledigung aus Gefängnüß, Darleyhung Geldes, und dergleichen, darum dann die Grubenhagische Fürsten die Hertzogen zu Braunschweig, Wulfenbüttelscher Linie, für ihre rechte Erben und Succession erkannt, und mit ihnen etliche Verträge aufgerichtet, und die Unterthanen ihnen der Wulfenbüttelschen Linie neben ihnen den Grubenhagischen Hertzogen die Huldigung leisten lassen, welches die Cellische Linie gewust,

wust, und nicht widersprochen hätte. Zu dem vierdten Capite gehören die 4. nach einander folgende, nemlich der 65. 66. 67. und 68. Articul, durch welche Herr Beklagter, wie er den Possess des Fürstenthums Grubenhagen mit Aufnehmung der Huldigung, Lehens-Pflicht, und anderer Administration active, und passive apprehendirt, beweisen will, die übrige Articul dienen gar nichts zur Sache, wann sie gleich alle bekannt oder bewiesen worden, dahero von den jetzt erzehlten vier Sorten zu tractiren, ob sie zulässig seyn oder nicht.

So viel die Articul der ersten Sorten belangt, daß weyland Hertzoge Otto und Heinrich, so dem Verstorbenen ein Grad näher gewest, dann der Herr Beklagter sich der Regierung der Cellischen Linie entschlagen, und sich mit gewissen Gütern und Einkommen abgefunden, das gestehen die Herrn Kläger gern, sie sagen aber, daß sie sich allein der Cellischen Regierung, und nicht künftiger Succession, des Grubenhagischen Fürstenthums verziehen, und solches geschehen zu seyn articulirt Herr Beklagter selbst nicht. Weil dann die Renunciatio der künftigen Unstell nicht præsumiret wird, ja sine juramento nicht geschehen kan, so liegt die Beweisung renunciationis futuræ succeslionis dem asserirenden Herrn Beklagten ob, deren er sich in seinen Articulis nicht erbeut. Zum andern haben die Herrn Kläger in Actis, nemlich der

Replic sub Lit. L. bewiesen, daß sie ihnen die Successionem Grubenhagensem per expressum vorbehalten, deren sie als simul investiti und proximiores in gradu fähig zu seyn præsumirt werden.

Derowegen diese 14. Articuli, auch in petitorio judicio, ex eo quod nihil necessario concludant, zu verwerfen seyn würden.

Die Articul der andern Sorten betreffend, wenn mans recht auf die Wage legt, so wird das Wiederspiel ex Actis erscheinen, wann daß die Theilung so zwischen Magni Torquati (von den alle jetztlebende Hertzogen zu Braunschweig und Lüneburg herkommen) Söhnen fürgangen, eben die Eigenschaft und Qualität durchaus gehabt hat, wie sie zur Zeit Hertzoge Leonis Söhnen getheilet worden, sowohl dreyer Manns gedencken, davor geschehen, daß wir in jure nicht præsumiret, sondern das muste erwiesen werden, und ohne alte Instrumente wird es nicht seyn können, deren Probatio wir im Eingang diß Fundamenti bewiesen, in hoc judicio possessorio in continenti nicht genennt wird.

Zum andern ist das Widerspiel durch die Speyerische Urkund de 4. Novembr. Anno 1605. bewiesen, dann darinn zu sehen, daß die Cellische wider die Wulfenbüttelsche Linie, um die Haupt-Stadt Braunschweig, und etlichen Schriften darinn, als welche in der Theilung Torquati Magni Söhne unvertheilt bleiben, und jeden zum halben Theil expresse vor-

vorbehalten, daraus nothwendig zu schliessen, daß die Theilung Magni Torquati Söhnen nicht gleich sey gewesen, der Theilung weiland Hertzoge Leonis Söhne, sintemahl die alte Lüneburgische Linie, an die Stadt Braunschweig nie nichts prætendiret, oder Theil gehabt.

Zum dritten haben die Herrn Kläger in ihrer letzten Schrift: Endlicher Schluß titulirt, angezogen: „Die Theilung so Anno 1512. „über das Fürstenthum Göttingen, welches „sowohl als Grubenhagen ein Theil gewest, „des alten Braunschweigischen Theils, und „ihnen der Wulfenbüttelscher und Cellischer „Linie, weil sie damahls alle pares in gradu „gewest, zugleich heimgefallen fürübergangen, „darinn die Wulfenbüttelsche Linie, die Cellische mit einer angesehnen Summa Geldes „für ihren halben Theil aufgelöst, auch solch „Instrumentum divisionis alsobald in Origi-„nali fürzuzeigen sich erbotten,“ welches wir zu diesem Effect, und da die Præsumtio ohne das für die Herrn Kläger ist, fürgnug halten.

Zum vierdten kan nicht vernünftig præsumiret werden, wann in der Magni Torquati Söhnen, nehmlich Hertzoge Bernhard und Hertzoge Johann seine Theilung, dem Wulfenbüttelscher Theil die Successio des Fürstenthums Grubenhagen alleine solte vorbehalten blieben seyn, daß Hertzog Johannes, deme demnach, der Wulfenbüttelsche Theil zugefallen gewest, mit Hertzog Bernhard, der

den Lüneburgischen oder Cellischen Theil gehabt, würde getauschet haben, wie Herr Beklagter in seinen Defensionalibus Articulis selbst bekennt.

Zum fünften kommt die Exclusio successionis des Fürstenthums Grubenhagen nicht ex Possessione, des Fürstenthums Lüneburg hero, sondern es ein Onus reale wäre, sondern daher, daß die alte Lüneburgische Linie zu den Zeiten Alberti des Grossen, und Johannis seines Bruders, von der Braunschweigischen Linie nie abgetheilet; und weil des Alberti Magni descendenz noch währet, wie sie dann bis dato noch in esse geblieben, daß Johannis Descendenten wegen einmahl beschehener Abtheilung nicht succediren können. In diesem unsern Fall aber ists viel anders beschaffen, dann die Cellische Linie sowohl als die Lüneburgische Wulfenbüttelische von der Braunschweigischen Linie nehmlich von dem Magnus Torquatus sowohl von Alberto Magno, als die Grubenhagische Linie tanquam communi stipite Grubenhagensis & Brunswicensis linearum herkommen, und also ihr sämmtlich Jus successionis im Fürstenthum Grubenhagen in communi stipite fundirt, davon die alte Lüneburgische Linie als allbereit durch diese brüderliche Theilung abgetheilet, billig so lang die Alberti Magni descendenz währet, ausgeschlossen bleibet, sonsten diß absurdum folgen würde, daß sich Hertzog Johann durch Annehmung des Lüneburgischen

Theils

Theils, der künftigen Succession des Fürstenthums Grubenhagen die doch in seiner Person radicirt gewest hätte fähig gemacht. Derowegen sich billig zu verwundern, warum die Wulfenbüttelische die Cellische Linie von dem Fürstenthum Grubenhagen ausschliessen wolle. Weil sie doch ein Fundamentum successionis haben, nemlich, daß communis Stipes Magnus Torquatus von dem communi Stipite Grubenhagensis & Wulfenbuttelensis & Cellensis linearum Alberto Magno herkommen, und keine andere Differenz seyn kan, dann die proximitas gradus.

Zum sechsten schliessen zu diesem End auch die Argumenta contradictionum & reservationum der Cellischen Linie, wieder die Wulfenbüttelische vor der Cellischen an der Succession des Fürstenthums Grubenhagen angemaßten Prærogativa, von denen in dem tertio Capite Articulorum Ausführung geschicht. Aus welchem allen zu schliessen, daß die angemaßte prærogativa successionis ex divisionis Magni Torquati filiorum qualitate unmöglich sey, weil das Widerspiel allbereit docirt, oder da sich dessen ungeacht, der Beklagte unterstehen wolte, solches in diesem possessorio Judicio, propterea quod probatio ejus in continenti fieri nequeat, nicht geschehen kan, sondern als Exceptio altioris indaginis an das Petitorium judicium billig geschoben wird.

Des dritten Capitis articulos belangend, ist undisputirlich, daß die Pacta so zwischen etlichen Agnatis fürgehen, den andern Agnatis insciis, & non consentientibus nichts præjudiciren können. Also wenn gleich die Grubenhagische Hertzoge mit der Wulfenbüttelschen Linie, der Succession halben Pacta aufgerichtet hätten, so können sie doch dem tertio als Lineæ Cellensi nicht præjudiciren. Ingleichen auch die Wulfenbüttelische Linie, darum daß sie den Grubenhagenschen Hertzogen Geld geliehen, kein hypothecam in præjudicium agnatorum proximiorum, auf dem Fürstenthum Grubenhagen, weil es Kayserl. Lehn und kein Consens fürgebracht wird, erlangen könne. Sondern dergleichen Prætensiones bey den Eigenthums-Erben zu suchen haben.

Diß allein hat etlichen pro relevanti gedeucht, daß articulirt worden, die Hertzogen zu Grubenhagen hätten die Hertzögen zu Braunschweig, Wulfenbüttelscher Linie neben sich in die Erb-Huldigung der Grubenhagischen Unterthanen nun von 50. und mehr Jahren her mit angenommen, und daß dieselbe Erbhuldigung dergestallt geschehen, daß wenn die Grubenhagische Linie mit dem Tode abgieng, alsdann die Wulfenbüttelsche Linie, und wann dieselbe auch mit dem Tode abgieng, alsdann erst die Cellische oder Lüneburgische Linie succediren soll, und daß die Hertzogen von Lüneburg solches gewust, und nicht widersprochen

hätten,

hätten, und etliche daraus exclusionem lineæ Cellensis a successione Grubenhagensi, durante Wulfenbutteliana concludiren, und also diesen Articulum utpote fundatum super præscriptione pro relevante, & per consequens ad probandum admissibili, erkennen wollen.

Dieweil aber in diesem Articul für ein Fundament gesetzet ist, daß die Cellische Linie dergleichen Actus possessorios nicht widersprochen, wir aber das Widerspiel aus den Actis befinden, so werden wir denselben ex hac causa, nicht pro tali, qui in continenti probari possit erkennen, oder admittiren können.

Dann erstlich der Herr Beklagte selbst drey Processs ad probandam litis pendentiam in Camera Spirensi, so die Herrn Kläger gegen ihm, und seinem Herrn Vattern, von etlichen Stücken und Gerechtigkeiten so die Wulfenbüttelische Linie am Fürstenthum Grubenhagen gesucht, sich aber die Hertzogen der Cellischen Linie am Cammer-Gericht zu Speyer beklagt, und Processs ausgebracht, judicialiter allhie eingebracht, und an Ew. Kayserl. Maj. begehret, die Herrn Klägere mit diesem ihrem Suchen der Grubenhagischen Succession an das Cammer-Gericht, ubi eadem hæc pendeat zu remittiren, daraus eigentlich die Contradictio & quidem judicialis lineæ Cellensis bewiesen. Zum andern ist das eine solche Assertio, welche sine examine testium & productione antiquorum instrumentorum, nicht geschehen

kan, welches aber in diesem judicio possessorio quorum bonorum keine probatio in continenti facienda genannt wird, wie im Anfang dieses Fundaments bewiesen.

Ueber das so hat man diesen Articul pro requirente altiorem indaginem, & per consequens in hoc judicio ad probandum admissibili nicht erkennen können, sondern daß er ad petitorium judicium gehörig sey.

Zum dritten, wenn gleich die Hertzogen von Braunschweig Wulfenbüttelscher Linie die Erbtheilung von den Grubenhagischen Unterthanen, neben den Fürsten zu Grubenhagen, und auch in der angedeuten Formula hätten aufgenommen, und diese Concurrenten & Actionem juramenti obedientiæ, aut fidelitatis subditorum gantz und gar præscribirt hätten; So könnten wir doch die Præsumptionem höher oder weiter nicht extendiren, dann was sie possedirt haben, per t. quod meo §. fin. ff. de acquir. possess. & l. 1. §. si quis hoc interdictum ff. de itinere actuque privato & c. auditis de præscript.

Nun wird nichts anders articulirt, dann die recurrens receptio juramenti lineæ Wulfenbuttelianæ, cum Principe Grubenhagensi, welches jus singulare ist, und schleust den rechten Successorem und Fürstenthum nicht aus, sondern bis allein zu, daß die Unterthanen neben dem Inhaber des Fürstenthums, auf den Hertzogen zu Braunschweig, Wulfenbüttelischer Linie, huldigen müssen, und

irret

irret nicht, daß die Formula juramenti gestellet worden sey, daß die Wulfenbüttelschen nach den Grubenhagischen Fürsten immediate succediren sollen, dann weil die Fürsten zu Grubenhagen selbst der Wulfenbüttelschen Linie, das Jus succedendi nicht geben können, so werden es die Unterthanen mit ihrem affirmiren weniger thun können; Wollen sie sich aber in titulo præscriptionis fundiren, so müssen sie possessionem principatus corporalem & realem beweisen, welches aber nicht articuliret; Ja das Widerspiel im 40. Articul gesetzt, nemlich, daß die Wulfenbüttelsche Linie erst zur Succession, und consequenter Possession kommen soll; Wann die Grubenhagischen Fürsten alle mit Tode abgegangen seyen, also daß Herr Beklagte ex suis propriis articulis non habitæ possessionis seu administrationis principatus Grubenhagensis vivente Philippo ultimo duce & ejus antecessoribus convincirt, und per consequens ist auch der titulus præscriptionis principatus Grubenhagensis ob defectum possessionis untüchtig, ex ipsismet articulis, und also auch dieser Articul ad excludendos Actores à successione Grubenhagensi irrelevans, zumahl in diesem judicio possessorio.

Zum vierdten ist auch zu Wiedertreibung der angemaßten Præscription ob defectum consensus die zuvor angedeutete Reservatio à Duce OTTONE Anno 1589. facta, wie die Kayserliche Urkund sub Lit. L. vermag, fast dienstlich.

Zum fünften, wenn auch gar erwiesen wäre, daß etliche der Grubenhagischen Linie in angeregte der Unterthanen Huldigung der Braunschweigischen Linie, vel tacite, vel expresse, consentirt, hätten sie doch den jetzigen Herrn Klägern nicht præjudiciren können, darum, daß diß Feudum Grubenhagense feudum antiquum ex pacto & providentia Majorum ist, darinn man dem primo Acquirenti succedirt, und die Antecessores auf diese Weise den Successoribus nicht præjudiciren können.

Zum sechsten, da auch schon Actus homagiales vom Herrn Beklagten vorgebracht werden mögten, daß Ihrer F. G. Vorfahren und derselben Linie für der Cellischen Linie, in dem Fall der Grubenhagischen Linie Abgang, geschworen worden, wäre darauf zu sehen, ob solches nicht derhalben geschehen, weilen damahlen in der Wulfenbüttelischen Linie ein näherer Agnat in Gradu, als in der Cellischen Linie, gewesen, dann da solches beschehen, könte hieraus keine Præscriptio, oder einige prærogativa Lineæ, inferirt werden. Und so viel von der dritten Sorte der Articul.

Anbelangend die Articulos quarti Capitis, die dienen zur Probation, daß Herr Beklagter das Fürstenthum Grubenhagen eigner Thätlichkeit eingenommen, welches die Herrn Kläger judicialiter geklagt, und die Restitution begehren.

Wann dann aus allen jetzterzehlten Articuln sehr wenig pro relevantibus erkannt, die übri-

gen

gen aber also beschaffen, daß sie in continenti nicht können bewiesen werden, eo quod per testes, aut productionem antiquorum Instrumentorum probationes fieri debeant; So folget daraus, daß, wann sie gleich in dem Termino der dreyen Monaten, so den 30sten Decembr. Anno 1602. dem Herrn Beklagten darzu bestimmet gewest, wären fürgebracht worden, daß sie doch in hoc possessorio Judicio ad probandum nicht wären zugelassen worden, und dahero um so viel weniger anjetzo nach so viel verflossenen Jahren zu admittiren seyn.

Das achte Fundament, warum die Articuli probatoriales, wann sie gleich relevantes wären, und in continenti bewiesen werden könten, auch in der bestimmten Zeit wären eingebracht worden, dannoch nicht zuzulassen seyn, ist vitiosa Domini rei Ducis possessio. Nam si quis clam proximiore hærede seu Agnato & propria authoritate possessionem defuncti præoccupat, talis possessio dicitur vitiosa, ACHIL. PERSON. de interd. quorum Bonorum n. 489. Votum Cam. Spirens. Viermundt contra Viermundt, n. 61. per text. clar. in l. si ex stipulatione, quam ad hos omnes allegat, ff. de acquirenda possessione, quia non licuit ei, inquit textus propria authoritate capere, DECIUS in l. fin. n. 48. vers. si autem, & ibi ZUCHARDUS n. 398. C. de Edicto D. HADR. toll. ubi plures allegat authoritat. & hanc conclusionem veram esse

affir-

affirmat, etiamsi possessio tempore apprehensionis fuisset vacans, dummodo per hæredem adita, prout in nostro casu inferius probabitur. BART. in l. cum querebatur, quæst. ult. n. 10. C. unde vi, & hoc quoque procedit, etiamsi hæres nondum pendente controversia hæreditatem adiisset, nam retro fingitur adita a tempore mortis defuncti, merito igitur talis possessio vitiosa Dno. Reo prodest, ut per BALD. in l. 1. n. 16. C. de servit. & aqua, PARIS. Consf. 113. n. 35. lib. 1.

Sed actores proximiores hæredes, tamdiu mitti debent in bonorum possessionem, donec de juribus Domini Rei in judicio petitorio ordinario cognoscatur, ut verba sunt dicti Voti Viermundt contra Viermundt. Daß aber die Probatio, so in continenti geschehen kan, nicht zugelassen werde, wann des Beklagten Possessio vitiosa ist, das beweiset MENOCHIUS in remed. 10. adipisc. possessionis, n. 107. ubi allegat BART. & DEC. derowegen daraus zu schliessen, daß, wenn gleich die Articuli in continenti könten bewiesen werden, auch zu gebührender Zeit wären übergeben worden, daß sie doch ex capite vitiosæ possessionis nicht zu admittiren.

Aus welchen in diesem dritten Haupt-Articul erzehlten acht Fundamenten wir schliessen, daß zu der Definitivam, ungeacht der Articulorum defensionalium, welche fast die fürnehmste Ursache, worum etliche daß zur Sententia nicht zu schreiten sey, vermeynen, wohl

wohl kan und soll procedirt werden. Ist also noch übrig, auf die im Anfang des dritten Haupt-Articuls erzehlte drey Argumenta in contraria zu antworten.

Dann das erste belangend, daß der Herr Beklagte wegen der Quedlinburgischen angezogenen Lehn Litem nicht contestirt habe, irret es nichts, dann die Interlocutori vom 30. Decembris Anno 1602. diß vermögt hat, daß, wann der Herr Beklagte auf der Herrn Kläger Libell Litem innerhalb dreyer Monaten nicht contestiren wird, daß derselbe pro contestata soll gehalten seyn, welcher Libellus das gantze Fürstenthum Grubenhagen, wie es der letzte Inhaber, Hertzog Philipp, genossen gehabt, darunter auch die Quedlinburgische angezogene Lehn begriffen. Dann auch der Herr Beklagte für einen besondern Beschwer-Puncten in seiner Appellation angezogen gehabt, daß ihme generaliter die Litis-Contestation, und also auch über die Quedlinburgische Lehn, auferlegt gewest; aber dieser Provocation ohngeachtet, hat die vorangeregte andere Sentenz die erste confirmirt, die auch in rem judicatam ergangen, und nicht zertheilet kan werden; Cum non possit sententia, quoad unam partem valere, quod alteram vero non valere. L. 27. in hoc judicio ff. famil. ercisc. Nun ist aber ein Ding, an lis sit contestata, aut pro contestata habeatur, Visit. Abscheidt 1556. §. Dieweil sich denn, c. 306. his verbis litis contestatione vel conclusione in termino

præter-

prætermissa, utraque pro facta acceptatur. Item Reichs-Abschied Anno 1594. §. Setzen demnach ꝛc. 70. Denaisius C. 309. §. 12. in his verbis: Sed in hoc ipso, lite contestata acceptata. Darwider kan auch dem Herrn Beklagten nicht vorständig seyn, daß er der Appellation diß Punctens halben zu inhæriren protestirt hat; dann die Appellation per se nulla.

Zum andern in der Sentenz den 30. Dec. Anno 1602. verworfen.

Und zum dritten der Herr Beklagte von der Appellation selbst gefallen, und dieselbe zu prosequiren nit begehrt hat.

Zum vierdten, daß Herr Beklagter sich in meritis causæ der Quedlinburgischen Lehn halben eingelassen, mit Anzeigung der Investituren, und durch der Herren Klägere Klagen, so viel diesen Punct betrift, zu elidiren unterstanden hat, Reus enim respondens ad ea, quæ ad merita causæ spectant, litem contestari dicitur, C. 1. de lit. contest. Cum merita causæ ante litis contestationem disputari non possint, Gail. lib. 1. obs. 74. n. 13. Darwider auch verfänglich nicht seyn kan, daß Herr Beklagter protestirt hat, daß er wegen der Quedlinburgischen Lehen litem nicht wolle contestiren, hæc enim protestatio actui contraria est, & ut ea protestationis effectum tollit, text. in cod. cum M. Ferrariensis de Constitut. Gail. lib. 1. obs. 73. n. 6. & 7. Den andern Gegenwurf, nehmlich der Defensionalium vorbe-

vorbehaltene Productionem, belangend, ist derselbe in den acht Fundamentis dieses dritten Haupt-Articuls überflüssig verantwortet, daß selbige Defensionales die Definitivam in judicio hoc possessorio nicht aufhalten können, sondern ad judicium petitorium zu remittiren seyn.

Die dritte Objectio, nehmlich die Intervention der Aebtissinnen von Quedlinburg, betreffend, ist dieselbe durch die Interlocutori vom 30sten Decembr. Anno 1602. eingestellt; Dann vor derselben die Remissio ad Abbatissam expresse begehret, und in der ersten Sentenz de 18. Decembr. Anno 1601. abgeschlagen, und, als darwider appellirt, dieselbe verworfen worden.

Zum andern ist diese Intervention altioris indaginis, da sowohl von den Agnatis, als auch von Ew. Kayserl. Majestät wider der Frauen Aebtissin vermeynte neuerliche Investituras, Contradictiones, imo Prohibitiones fürgangen, und derwegen Fiscalis aulicus auch hierüber zu vernehmen seyn würde; Also, daß aus jetzterzehlten Ursachen die Intervention ad judicium petitorium zu verweisen. Weil dann ad contrarias Objectiones auch der Nothdurft nach geantwortet, so schliessen wir diesen dritten Haupt-Articul affirmative, daß nehmlich anjetzo von Rechts-wegen könne und solle ad sententiam geschritten werden. Und weil dieser Articul zwischen Ew. Kayserl. Majestät Reichs-Hof-Räthen streitig worden;

Als

Als haben wir für eine Nothdurft erachtet, denselbigen etwas weitläufftig zu deduciren.

Folget derowegen der vierdte Haupt-Articul, nehmlich: Quæ actio sit instituta, & an illa sit probata? Darauf wird kürtzlich geantwortet: Obwohl Herr Referens vermeynt hat, daß actio petitionis hæreditatis, aut conditio ex Lege seu Constitutione Imperii ordinat. part. 2. tit. 7. oder Condictio ex Lege feudali angestellet worden, das doch ex conclusione libelli klar zu erkennen, daß Interdictum utile quor. Bonor. angestellet, dann in dem Klag-Libell narrirt, was gestalt die Herrn Klägere dem verstorbenen Fürsten zu Grubenhagen um einen Grad näher verwandt, dann der Herr Beklagte, und derwegen sich in die Bona, quæ defunctus tempore mortis possedit, zu immitiren, vel quod idem est, ihnen dieselbe zu restituiren begehret, welches proprie die Actio ex Interdicto quor. Bonor. titulirt wird. SCHNEIDEW. lib. 4. Instit. tit. 15. §. seq. MENOCH. adipisc. possess. remed. 1. n. 94. GAIL. lib. 1. obs. 61. n. 15. ubi dicit: Ad cognoscendum an libellus sit ineptus, vel non? conclusionem, non narrationem, attendendam, & n. 16. quod libellus in favorem Actoris interpretandus, & sustinendus sit, & n. 17. quod sufficiat libellum præsumptive concludere. An vero hæc actio sit probata? Zu Erledigung dieser Frage ist vonnöthen, die Requisita dieser Action zu wissen, deren in jenem vier erzehlt werden.

Das

Das erste Requisitum ist, daß der Kläger des Verstorbenen Erb sey; und wann der Erben mehr, dann einer, daß er der nächste sey, l. quoties 13. C. de hæredibus instit.

Das andere Requisitum ist, daß der Kläger die Erbschaft angetreten, oder zu derselben Annehmung sich erkennt habe, l. si avia 6. C. de Jur. delib. & l. pro hærede 20. in pr. ff. de acq. Hæred.

Das dritte Requisitum ist, daß die Stücke und Güter, deren Possess der Kläger begehret, zur Zeit des Todesfalls in bonis Defuncti gewesen, sive per eum tempore mortis fuerint possessa not. BART. in l. 1. n. 4. C. quor. Bonor.

Das vierdte, daß der Beklagte dieselben Stücke und Güter pro hærede, oder pro possessore besitze, alias enim nemine possidente hoc interdictum non competit. BART. dict. l. fin. C. de Edict. D. HADR. toll.

Anlangende das erste Requisitum, ob es in Actis bewjesen, ist allhie zu præsupponiren, daß in causis feudalibus seu successione feudali utile interdictum quor. Bonor. auch ertheilt werde. MENOCH. rem. ut. poss. tertio n. 18. ROSENTH. cap. 12. concl. 3. ubi plures allegat, & sine controversia est.

Daß aber der Herrn Klägere Vatter, Hertzog Otto und Hertzog Heinrich zu Braunschweig und Lüneburg, Harburgischer und Dannen-

bergischer Linie, dem verstorbenen Hertzog Philipp zu Grubenhagen im 16ten, der Herr Beklagte aber im 17ten Grad verwandt gewesen, das beweist

Erstlich der Wulfenbüttelische Stammbaum in Actis sub Num. 45. fol. penultimo, Anno 1584. zu Helmstädt gedrucket, und des Herrn Beklagten Herrn Vatern dedicirt, darwider er auch nichts geredet oder fürgebracht hat.

Zum andern bestättigen solchen Arborem andere unverwerfliche Historici mehr, nehmlich der fürnehme Jurist Borcholt, in seinem Tractatu de Gradibus, den er zu Helmstädt publice gelesen, und hernach drucken lassen.

Wiewohlen nun allhie möcht fürgeworfen werden, daß Hertzog Otto, und Hertzog Heinrich, als abgefundene Herrn, nicht in selbem Stammbaum begriffen, so ist doch genug, daß die andern hernach benennte Historici bekennen, daß nemlich Hertzog Heinrich des Hertzogen Wilhelms, des jetzigen mitbeklagten Hertzog Ernsten, Herr Vaters Bruder, aber Hertzog Ottens Herr Vater des mitklagenden Hertzog Ernstens Herrn Großvaters Bruders Sohn gewest, auch Hertzog Otto genannt.

Zum dritten beweisen es nachfolgende Historici: Albertus Granzius, Johannes Baptista Pigna, David Chytræus, Henricus Buntingh, Joannes Letznerus, Elias Reusnerus, Hieronymus Henningius, in locis, in Actis allegatis. Daß aber den Historicis zu glauben, abunde demonstrat

Mascar-

MASCARDUS de probat. concl. 287. per tot. MENOCH. conf. 701. n. 6.

Zum vierdten ist vielgedachter Stammbaum von des Herrn Beklagten Heern Vatern zu Speyer am Cammer-Gericht selbsten für richtig bekannt worden, vermöge der Beylagen A. B. C. in Actis, sub Num. 67. und des Kayserlichen Cammer-Gerichts Urkunde vom 4ten Novembr. Anno 1605. welche Confessio judicialis den Herrn Beklagten als einen Sohn und Erben stringirt, und die er in reassumptione causæ keines Erroris halben revocirt, sondern es dabey bleiben hat lassen.

Zum fünften bekennt Herr Beklagter selbst in dem 70sten Defensional-Articul sub Num. 7. und in seiner Submission-Schrift Num. 83. in Articulo ferner setzt und gestehet, daß der mitklagende Hertzog Ernst zu Braunschweig und Lüneburg ihme, dem beklagten Fürsten, dem Verstorbenen im gleichen Grad verwandt. Nun ist aber landkündig, daß weiland Hertzog Otto, und Hertzog Heinrich, dem Verstorbenen einen Grad näher verwandt gewest, dann Hertzog Ernst, ergo auch einen Grad näher, dann der Herr Beklagte.

Zum sechsten bekennt der Herr Beklagte selbst in seinen Defensionalien den gantzen Stammbaum bis auf den Magnum Torquatum, und seine Söhne.

Zum siebenden hat Herr Beklagter an keinem Ort cathegoricè negirt, daß nicht vielgedachte Hertzog Otto und Hertzog Heinrich

dem verstorbenen Hertzog Philippsen um einen Grad näher verwandt seyn. Derowegen er, Herr Beklagter, in seinen defensionalibus Articulis sein Fundament nicht auf die Proximität, sondern darauf setzet, daß jetzterzehlte beyde Hertzogen abgefundene und renunciirte Herren, sonsten aber die gantze Cellische Linie der Succession unfähig sey; weil Grubenhagen vor Zeiten ein Stück des Braunschweigischen Theils gewest. Aus diesen jetzterzehlten Fundamentis halten wir, daß die Proximitas, und also primum Requisitum, wie in Rechten gnug bewiesen, sonderlich weil in diesem Fall præsumptiva Probatio gnug ist. MENOCH. hoc rem. quæst. 20. n. 98.

Wie nun aber in Jure civili der nächste Befreundte des Verstorbenen den, der weiter im Grad ist, ausschleußt, NOVELLA Const. 118. c. 3. §. 1. also auch in Successione feudali der nächste Agnatus den weitern excludirt, c. l. de nat. succ. feud. c. 1. An ille, qui interf. frat. Dni. in usibus feud. Daß sich auch die Herrn Klägere der Erbschaft und Succession nach Absterben Hertzog Philipp, (welches das andere Requisitum ist,) zu rechter Zeit erkläret, das ist ex Actis Num. 1. zu erkennen; Dann daselbst erwiesen, daß sie schon über des Herrn Beklagten thätliche Einnahm und Vorenthalt des Fürstenthums Grubenhagen den 25sten Maji Anno 1596. eine Commission erlangt gehabt, da Hertzog Philipps den 4ten Aprilis desselben Jahrs mit Tode abgangen, & quia

aditio

aditio hujusce hæreditatis fingitur retro à die mortis defuncti adita per allegata in 8. fundamento tertiæ partis principalis supra.

Das dritte Requisitum, daß nehmlich weiland Hertzog Philipp das Fürstenthum Grubenhagen besessen, ist ex Actis, und sonsten, notorium.

Das vierdte aber, quod scilicet possideat Dn. Reus pro herede aut possessore, negirt zwar Herr Beklagter, aber es ist hieroben im dritten Haupt-Articul im 8ten Fundament erwiesen, und wird auch hievon in den Exceptionibus mehrere Anregung beschehen.

Wann dann die Requisita Interdicti quor. Bonor. der Nothdurft nach entweder erwiesen, oder bekannt, oder sonsten ex Actis notoria seyn, so folget daraus, daß die Herrn Klägere ihre Klage, wie sichs gebühret, erwiesen haben.

Der fünfte Haupt-Articul ist: An actio probata, per Exceptiones Dni. Ducis Rei sit elisa? Daß solches nicht geschehen, wird durch nachfolgendes erwiesen. Doch, was die Exceptiones declinatorias und dilatorias belangt, weil selbige durch die zwo Interlocutorias vom 18ten und 20sten Decembr. Anno 1601. und 1602. verworfen, ist nicht nöthig, dieselbe allhie zu erzehlen.

Die erste Exceptio ist, daß das Interdictum quorum Bonorum in causis feudalibus nicht statt habe. Darauf wird geantwortet, daß das Widerspiel im vierdten Haupt-Articul in Beweisung des ersten Requisiti dargethan.

Die andere Exceptio ist, daß in dem Interdicto quorum Bonorum die Fructus nicht begehret sollen werden, die doch die Herrn Klägere in ihrem Libell auch erfordern. Darauf wird geantwortet: Quod fructus hæreditatem augeant, & à tempore occupationis adjudicandi sint, §. & si in rem actum sit institut. de off. jud. Secundo, quia in universalibus judiciis accessiones tanquam pars rei veniunt jure actionis. ALEX. in l. si marito 31. §. si fundum 3. ff. solut. Matr. Tertio, quia verbum restituere, quod in sententia ponitur etiam fructus denotat, l. plus est in restitutione 22. ff. de verb. signif.

Die dritte Exceptio ist, daß der Herr Beklagte das Fürstenthum Grubenhagen cum Titulo innen habe, derowegen das Interdictum quorum Bonorum gegen ihn nicht statt haben könne. Denn er sowohl von Ew. Kayserl. Majestät, als auch von der Aebtissin zu Quedlinburg, wegen Hertzberg die Investituras habe. Diese Exceptio wird also widerlegt: Seyn die Herrn Klägere sowohl, als Herr Beklagter, in der Kayserl. Investitur begriffen, und dahero der Herr Beklagte sich dessen gegen Ihnen nicht zu rühmen, oder deswegen eine Prærogativam zu suchen, sondern unter denen zugleich investirten Agnatis, sey allein auf die Prærogativam Gradus zu sehen. ACHIL. PERSONAL. de Interd. quor. Bonor.

Zum andern ist der Titulus Investituræ Abbatissæ de Quedlinburg über Hertzberg plane

plane novus, und hat erst 1576. contradicente & prohibente Cæsare & Agnatis seinen Anfang genommen, der Titul aber der Kayserlichen Investituren über das gantze Fürstenstenthum, darunter Hertzberg auch (vermöge Kayser Friedrichs mit Henrico, Duce Saxoniæ, Anno 1157. getroffenen Permutation und den darauf von Kayser Friedrich Hertzog Otten Anno 1235. ertheilten Lehen-Brief, so in der Klägere endlichen Beschluß mit A. und B. gelegt,) begriffen, ist etlich hundert Jahr alt, is autem obtinere debet, qui habet titulum antiquiorem. MENOCH. rem retinendæ possessionis tertio.

In der vierdten Exception erfordert Herr Beklagter, daß der Streit um res corporales zu thun sey. Deme wird geantwortet: Daß es in diesem Fall um Land und Leute zu thun, und es derowegen dieser Exception nicht bedarf.

Die fünfte Exception will hundert Tage haben, in denen die Possessio Bonorum agnoscirt werde. Darauf sagt man: In Interdicto quorum Bonorum utili bedarf es dieser Solennität nicht. SCHNEIDEW. lib. 4. Institut. tit. 15. §. sequens n. 21. & 22.

Zum andern ist in dem secundo Requisito des 4ten Haupt-Articuls erwiesen, daß die Herrn Klägere noch im andern Monath nach Absterben Hertzog Philippsen sich der Erbschaft angenommen, und eine Commission an Ew. Kayserl. Majestät verordnet.

Ferner hat Herr Beklagter wider die Probationes etliche Exceptiones fürgewandt, und also für die sechste Exception gesetzet, daß den Historicis nicht zu glauben sey. Weil aber das Widerspiel in vier Haupt-Puncten in probatione primi Requisiti vers. Zum dritten dargethan; so gilt diese Exceptio in ihme nicht.

Die siebende Exception, daß die Proximitas durch Zeugen und alte Verträge müsse bewiesen werden, wird negirt, und in Rechten nicht docirt, dann auch auf andere Weise solche beschicht per Historias, per Confessionem partium, wie in vorgedachter Probation primi Requisiti ausgeführet.

Die achte Exceptio, quod Documentum Cameræ Spirensis non probat sine compulsorialibus, ist eine Vanität, weil dieselbe Speyerische Documenta auch unter Ew. Kayserl. Majestät Insiegel ausgefertigt werden. Und fürs andere haben die Herrn Klägere die Compulsoriales in ihrer Verification-Schrift begehrt, die Reichs-Hof-Rath ihnen, wann es für eine Nothdurft wäre gehalten worden, wohl gegeben hätte.

Die neundte Exceptio vermag, daß die Confessio des Herrn Beklagten Herrn Vaters in alio Judicio, nehmlich am Kayserlichen Cammer-Gericht geschehen, und derwegen an diesem Judicio nicht gültig sey. Darauf wird das Consequens negirt, quia dicta testium, confessiones partium, literæ, & instru-

strumenta producta in una instantia valent, & probant in alia. GAIL. lib.2. obs.123. n.4. MYNS. resp.4. n.12. Und so viel von den Exceptionibus contra probationes.

Die zehende Exceptio des Herrn Beklagten ist, daß der mitklagende Fürst, Hertzog Ernst, dem Herrn Beklagten in Gradu gleich, und derwegen der Herr Beklagte nicht gar von der Succession des Fürstenthums Grubenhagen auszuschliessen sey. Darauf wird geantwortet, daß Hertzog Ernst nicht ex proprio jure, & gradus prærogativæ agire, sondern ex jure a Dominis Actoribus sibi cesso, und derowegen diese Exceptio selbsten fället.

Die eilfte Exceptio, daß nehmlich Hertzog Otto und Hertzog Heinrich renunciirte und abgefundene Herrn seyn, ist hieroben im dritten Haupt-Articul im 7ten Fundament in den ersten Sorten der Articul nach der Länge widerlegt, unnoth dieselben allhie zu repetiren.

Die zwölfte Exceptio ist gewest, daß weiland Hertzog Otto von der Klage gutwillig abgewichen, und derwegen sein Sohn, der mitklagende Fürst, nicht Ursach habe zu klagen. Darauf wird geantwortet, daß die Exceptio, die doch Facti, nicht bewiesen ist, und da sie schon bewiesen wäre, so hat es doch Herr Beklagter nicht zu geniessen, sondern sein Theil würde dem andern mitklagenden Fürsten zufallen. Und zum dritten hätte der Vater dem Sohne in Feudo antiquo nicht præjudiciren können.

Die dreyzehende Exceptio, daß nehmlich weiland Otto und Hertzog Heinrich diese Lehen-Güter nicht angetretten, und sie derowegen auf ihre Kindere nicht transmittiren können, cum hæreditas non adita non transmittatur, l. pretia rerum 63. in pr. ff. ad l. Falcid. ist allbereit im vierdten Haupt-Articul in primo Requisito der Nothdurft nach widerlegt, wie nicht weniger in der vierdten Exception beantwortet.

Die vierzehende und letzte Exceptio ist, daß die Herrn Klägere der Cellischen Linie vor dem Fürstenthum Grubenhagen aus der Ursache ausgeschlossen, weil ihre Voreltern in der jüngsten Division des Magni Torquati Söhnen den Lüneburgischen Theil angenommen, und Grubenhagen ein Stück sey von dem Braunschweigischen Theil, welcher des Herrn Beklagten Voreltern zu Theil worden. Weil aber hieoben im 3ten Haupt-Articul im siebenden Fundament von der andern Sorte der Articul diese Exception ad longum widerlegt, wollen wir uns daselbst hin gehorsamst referiren, und hiemit dem fünften Haupt-Articul diesen Schluß gemacht haben, daß fürnehmlich der Herren Klägere Klag, durch die fürgeworfene Exceptiones nicht elidirt worden.

Den sechsten Haupt-Articul quid sit pronunciandum, weil aus dem ersten Haupt-Articul zu befinden, daß Reichs-Hof-Raths Jurisdictio fundirt, und aus dem andern, daß

daß im Procefs keine Nullitas begangen, und im dritten Haupt-Articul der Nothdurft nach ausgeführet, daß man anjetzo in possessorio judicio definitive möge und soll sprechen, und im vierdten Haupt-Articul die Herrn Klägere ihre Klage bewiesen, die auch im fünften Articul, durch des Herrn Beklagten fünfte Exception nicht elidirt worden; So folget in diesem sechsten und letzten Haupt-Articul, daß zu sententioniren und auszusprechen, wie die Herrn Klägere begehret, doch ausserhalb der fructuum à tempore occupationis perceptorum.

Formula Sententiæ.

In Sachen N. und N. Klägere an einem und N. Beklagten am andern Theil, die Succession am Fürstenthum Grubenhagen betreffend, ist allem Vorbringen nach zu Recht erkannt: Daß die klagende Hertzogen in das Fürstenthum Grubenhagen, sammt desselben Pertinentien, und alle andere Stücke, so weyland Hertzog Philipp zu Braunschweig und Lüneburg inne gehabt und besessen, und besagter Herr beklagter Fürst selbige nach seinem Tode eingenommen, zu immittiren und einzuweisen, auch Herr beklagter Hertzog schuldig sey, alsbald davon abzutreten, und derselben Gewähr Possession vel quasi zu sammt allen von Zeit an beschehener Kriegs-Befestigung, aufgehabenen Nutzungen und dieser Rechtfertigung halben aufgelaufenen Kosten

und

und erlittenen Schäden einzuräumen zuzustellen, folgen zu lassen, und zu erstatten, wie dann ihre Kayserl. Majestät ihne hiemit respective remittiren, einweisen und condemniren, doch seyn gedachten beklagten Hertzogen sowohl dem Herrn Churfürsten von Sachsen, und der Frau Aebtissin zu Quedlinburg, ihre Spruch und Forderung in petitorio, an dem Kayserlichen Hofe fürzubringen hiedurch unbenommen, sondern vorbehalten.

Die Motiva dieser Urtel, so viel die principal causam belangend, seynd allbereits ausgeführet. Betreffend aber quare actoribus fructus restituendi sint, est text. in l. 2. C. de fructib. quibus additur, quod quando venit restituenda res quæ olim petitoris, vel ejus majorum fuerit, fructus quoque integri etiam ante litis contestationem percepti, sint restituendi l. videamus §. 1. & ibi Castalius ff. de usur. & fruct. Rosent. c. 10. cond. 42. n. 25. votum Viermundt, contra Viermundt, n. 177.

Quod ad expensas, quia non videmus Dominum Reum Ducem habuisse justam litigandi causam, & quia multas prolongationes quæsivit, quod, si dubium esset, an justam causam litigandi habuerit, in dubio præsumitur contra victum. Didac. pract. quæstion cap. 27. n. 3. & L. properandum §. sive autem C. de judiciis; concordat l. 4. C. de fruct. & lit. Expens.

Deni-

Denique ad ita judicandum movent nos responsa quatuor Universitatum conformia, nempe Marburgensis, Heidelbergensis, Tübingensis & Giesensis, item trium ex Assessorum Cameræ Spirensis, Domini Johannis Hartlieb, Joannis Glopseri, & Joachimi Willeri, super istis actis confecta, & nobis ad partem pro Informtaione tradita, item sæpe allegatum votum Cameræ Spirensis Viermundt contra Viermundt, quod casui præsenti, quoad interdict. quor. Bonorum multum conforme est.

Dieses ist in angezogener Succession-Sache unser gehorsamstes Votum, welches Ew. Kays. Majestät zu Dero Gunsten Resolution, wir gehorsamst referiren sollen. Ew. Kays. Maj. uns zu Dero Kayserl. beharrlichen Gnaden befehlend

Ew. Kayserl. Majestät

Allerunterthänigste gehorsamste

Peter Heinrich von Stralendorf.
Andreas Picus D.
Hanß Ruprecht Hegenmüller.
Hanß Ulrich Hemmerle.
Gottf. Hertel 2c.

Beylage

Beylage ad Votum Grubenhagense Lit. A. ex Constitutione Imperii Augustæ, Anno 1594.

§. Aus diesen 2c.

Aus diesen hocherwegenden Ursachen haben wir uns damahls mit den Churfürsten, Deputirten, Fürsten und Stände, Räthen, Bothschaftern und Gesandten Bedencken dahin verglichen, daß sonderlich in Erwegung zur Zeit vor und mehrberührter Reichs-Disposition zu Speyer der Terminus finalis noch gehalten; Nunmehr aber derselbige Kraft dieses Abschiedes gar abgeschaft, und an dessen Statt der Terminus præjudicialis verordnet, zu Erläuterung solcher Constitution zwischen den Sachen simplicis quærelæ, und Appellationum, eine unterschiedliche Abtheilung zu machen.

Setzen demnach, ordnen und wollen, daß niemand Uebereilens sich zu beklagen, und männiglichen schleunigen Rechtens verholfen, hergegen alle gesuchte Verweilung, und Verzüglichkeit der Procefs abgeschnitten, und in Sachen simplicis quærelæ nach angebrachter Klage, der Beklagte im zweyten Termin seine Exceptiones declinatorias, und dilatorias, seu litis ingressum impedientes cum eventuali litis contestatione einbringen, oder da er solche Exceptiones nicht fürzuwenden hätte, litem pure zu contestiren schuldig seyn. Hernach aber, wann der Gegentheil darüber noth-

nothdürftig in tertio termino gehöret, und über solche eingewandte Exceptiones, declinatorias, dilatorias, & litis ingressum impedientes durch den Richter gesprochen, daß die Klag ad litis contestationem zu lassen, oder da es sonst der litis contestation nach zutragenden Fällen nicht nöthig, daß alsdann der Beklagte seine Responsiones ad libellum, da derselbe articulirt wäre einkommen, und zugleich auch, oder auf den Fall nur libellus summarius eingeben, seine Defensionales gewißlich einbringen soll, in Appellations-Sachen aber, dieweil die merita causæ principalis in prima instantia ausgeführet, und disputirt seynd, soll es bey obgedachter Speyerischer Verabscheidung allerdings verbleiben, und derselben nachgegangen werden, doch mit dieser vermehrter Erklärung, wo der Beklagte simplicis quærelæ und Appellations Sachen der obgesetzten Exceptionum, so er fürbringen eine unterlassen würde, daß ihme dasselb hernach zu thun abgeschnitten, desgleichen, da er desselben mehr oder andere unterliesse, gleichermassen, hernach zu überreichen, benommen und im obgesetzten zweyten termino litem contestiren, oder in contumaciam pro contestata angenommen seyn, und darauf weiter vermög der Ordnung verfahren werden soll.

B.

B.

Extract aus der Duplica des Herrn Beklagten.

So will er ebenermassen im Nahmen der Heiligen Dreyfaltigkeit zu einer gedeylichen Interlocutori, welche des Heiligen Reichs Constitutionen, und den Rechten gemäß submittiret, und Ew. Kayserl. Majestät viel hochgedachten seinem gnädigen Fürsten und Herrn Justitiam zu administriren allerunterthänigst gebeten, und Dero Behuf Ew. Kayserl. Majestät Hochadeliches mildrichterliches Amt unterthänigstes Fleisses implorirt, und angerufen haben.

C.

Reichs-Hof-Raths-Interlocutori.

In Sachen der Durchlauchtigen Hochgebohrnen Fürsten und Herrn, Herrn Otto Ernsten, Julius Ernsten, und Frantzen Gevettern, Hertzogen zu Lüneburg und Braunschweig, Klägere an einem entgegen und wider Herrn Herrn Julium, Hertzogen zu Braunschweig und Lüneburg beclagten andern Theils, Citationis den Grubenhagischen Antheil des Fürstenthums Braunschweig betreffend, ist ermeldtem Beklagten fürgewandter Einrede unverhindert, was sich auf die vorgebrachte Summari Klage zu handeln gebühret, Zeit

dreyer

dreyer Monat von Amtswegen angesetzet, mit dem Anhang, wo er solchem also nicht nachkommen wird, daß alsdann der Krieg Rechtens für bevestiget, und ihme der Weg defensionales fürzubringen hiemit benommen seyn soll. Signatum zu Prag unter Ihrer Kays. Maj. aufgedruckten Secret-Insiegel, den 18ten Decembr. Anno 1601.

R. Coradur.

Albert Mechelt.

D.

Extract aus des Herrn Beklagten Justifications-Schrift.

Beschweret sich Herr Beklagter aufs höchste, daß ihme nicht allein der Krieg Rechtens zu bevestigen, sondern zugleich auch Defensionales in solchem termino cum comminatione præclusionis einzubringen, auferlegt, und ihm doch solcher Stylus und Terminus am Cammer-Gericht zu Speyer, sondern auch in allen wohlbestellten Untergerichten, und allen Juristen Facultäten, auf die Form nicht gesprochen wird. Und im andern Blatt hernach mit diesen Verbis formalibus: Warum hat man beklagtem Hertzogen ehe dann lis contestiret ist, oder in pœnam contumaciæ pro con-

testata angenommen, den Weg Defensionales einzubringen alsbald verschliessen wollen? Derowegen S. F. G. sich dessen billig beschweret, und solches gleich für ein Gravamen mit anziehen thut, und abermahl an dem dritten Blatt vor dem Ende setzt er diese Verba formalia:

Wann nun seine Fürstliche Gnaden bereits vermöge solcher Interlocutori auf die Klage der Gebühr zu handlen schuldig gewesen seyn solte, wie doch nicht gestanden wird, de quo iterum protestatur; So wäre er doch nicht schuldig, eben zugleich und neben der litis contestation defensionales zu übergeben: sondern eo ipso, daß der Krieg Rechtens befestiget, wäre dem Urtheil ein Begnügen geschehen, und fernere Handlung darauf gefolget, mit was Bestand hat denn S.F.G. Defensionales zugleich einzugeben, mit einer so harten und beschwerlichen Commination imponirt- und zuerkannt werden können.

E.

Interlocutori Reichs-Hof-Raths den 30. Decembris 1602.

In Sachen Herrn Otto, Ernsten, Julii Ernsten und Augusten, Gevettern, Hertzogen zu Lüneburg und Braunschweig, Klägere an einem, ge-

gegen und wider Herrn Heinrich Julium, auch Hertzogen zu Braunschweig und Lüneburg rc. Beklagten andern Theils, Citationis, den Grubenhagenschen Succession-Streit betreffend, seyn die von dem Beklagten eingewandte Exceptiones und Supplicationes als unerheblich verworfen, und dem Beklagten was sich auf die eingebrachte Klag zu handlen gebühret, nochmahlen Zeit dreyer Monathen von dato an zu rechnen, pro omni termino & prorogatione von Amts wegen angesetzt, mit dem Anhang, wo er solchem nicht nachkommen würde, daß alsdann der Krieg Rechtens endlich für bevestiget angenommen, und ihme der Weg Defensionales fürzubringen hiemit benommen seyn, und auf des jeden Theils weiter Anrufen, ferner ergehen soll, was Recht ist. Signatum zu Prag, unter Ihr Röm. Kayserl. Majestät aufgedruckten Secret-Insiegel, den 30. Decembris Anno 1602.

R. Coradur.

Albert Mechelt.

F.

Ex Constitutione Imperii Spiræ 1600.

Demnach auch nun alle Terminen præjudiciales seynd, quibus lapsis jus parti quæsitum, quo stante ulterius, quasi re integra, procedi nequit. Derowegen auch nicht andere neue Zeit mag verstattet werden, also alle Recess darinnen vielfältige post purificationem termini Zeit pro novo termino gebeten, gantz überflüssig und vergebens, dann was auch für Ursachen fürbracht, oder bescheiniget, jedoch citra medium restitutionis causa cognita & auditis partibus, dardurch der Parthey nicht geholfen werden mag, derowegen, so sollen zu Gewinnung der Zeit und Verhütung dergleichen vergeblicher Submission solche Recess den Procuratorn hiemit verboten seyn.

G.

Interlocutori Reichs-Hof-Raths, de 9. Julii 1605.

In Sachen Herrn Ernsten, Hertzogen zu Braunschweig und Lüneburg, und Consorten, Klägern wider Herrn Heinrich Julium, Hertzogen zu Braunschweig und Lüneburg, Beklagten

klagten die Succession am Fürstenthum Grubenhagen belangend, hat die von des Herrn Beklagten Anwaldten den 20ten Maji dieses Jahrs gebetene prærogatio termini nicht statt, sondern ist von Amts wegen der hinc inde gethaner Beschluß aus bewegenden Ursachen hiemit rescindirt, und aufgehaben, und soll beklagter Fürst, was sich auf die von Klägern den 3ten Junii jüngsthin eingebrachte Schrift zu handlen gebühret, innerhalb sechs Wochen den nächsten so ihme hiemit pro omni termino & prorogatione darzu angesetzet werden, die Nothdurft handlen und in der Sachen nochmahlen gebührlich beschliessen, mit dem Anhang, wo er solchen also nicht nachkommen wird, daß alsdann die Sache ex officio für beschlossen angenommen seyn, und darinnen ferner ergehen soll, was recht ist. Signatum Prag unter Ihr Kayserl. Majestät aufgedruckten Insiegel, den 9ten Julii Anno 1605.

IV.

Votum des Kayserlichen Geheimen Raths, welches Ihre Kayserliche Majestät den 15. Novembr. An. 1609. allergnädigst approbirt; nebst denen darauf weiters erfolgten gütlichen und commissarischen Verhandlungen.

Allergnädigster Kayser und Herr!

Nachdem Ew. Kayserl. Maj. Dero gehorsamen Geheimen Raths einhelliges Gutachten, in Sachen Braunschweig Lüneburg rc. contra Hertzog Heinrich Julium zu Braunschweig, Wulfenbuttelischer Linie, das Fürstenthum Grubenhagen betreffend, bereits durch den Hannewalden allerunterthänigst referirt worden; Welches sich auch Ew. Kayserl. Majestät allergnädigst sollen haben gefallen lassen, daß nemlich er Hertzog Heinrich Julius aus den Sachen desto glimpflicher und besser zu kommen gemeldtes Fürstenthum zu Ew. Kayserl. Majestät Handen, alsbald abgetreten; Entgegen die bereits verfaßte Urthel noch nicht publicirt worden; Sondern zuforderst unpartheyische qualificirte Commissarien

sarien verordnet, auch mit dem noch anwesenden Hertzog Wilhelm rc. gehandelt werden solte, für sich und seine Vettern darein gleichfalls zu willigen, weil er sich zuvor bereits in einem Memorial dahin erklärt: Wann die Urthel publicirt, noch sechs Monath mit der Execution eingehalten werden könnte, ob immittelst ihr Vetter ohne das gutwillig abtretten, oder sonsten die Sache, gutwillig verglichen werden möchte; Solches auch demnach anwesenden Fürstlichen Braunschweigischen Cantzler und Räthen vermeldet, und nur 8. Tage Zeit zur Resolution gebeten worden, aber in solcher Frist noch der übrigen Zeit auch nichts erfolget, sondern allererst diesen Tag sie sich gegen ihme dem Hannewalden so viel wiederum vernehmen lassen, daß gemeldtes Ew. Kayserl. Majestät Gnaden-Mittel ihren Herrn auch gar nicht gefällig noch annehmlich seyn solle.

Der ander Theil aber entgegen auf die Publication der Urthel gar starck dringt, und obgemeldter Hertzog Wilhelm über 28. Wochen allhier darauf gewartet, mit unendlichen Suppliciren, und Anziehungen, wo er und seine Vettern rechtlos gelassen, oder sonsten wider Verhoffen länger aufgehalten werden solten, sich dessen wider ihren Willen bey den Churfürsten und gantzen Reich beschweren, auch vermöge der güldenen Bull, bey dem Pfaltzgrafen Churfürsten, insonderheit pro justitia anrufen müsten, nicht weniger auch

gewiß erfolgen möchte, daß sich das gantze Haus Braunschweig Cellischer Linie und dem zufolge das Haus Pommern, Mechelnburg, Holstein und andere samt den Hanse Städten, zu den andern bereits unirten Chur- und Fürsten, auf deren starckes Sollicitiren auch schlagen möchten, ihr Jus damit desto ehe gleichfalls zu ermögen; Solches aber und anders zu verhüten, ist sowohl des Herrn von Attimis bereits für seinem Abzuge, als auch Anwesenden andern Ew. Röm. Kays. Maj. gehorsamsten Geheimen, desgleichen der mehrern Reichs-Hof-Räthe und also in samt 11. einhellige unterthänigste Meynung und Gutachten gewesen, die beym Reichs-Hof-Rathe bereits im Septembr. verfaßte Definitiv-Urthel gebührlich zu eröffnen, und die Executio mit nochmahliger Bewilligung gemeldtes Hertzog Wilhelmen und Consorten auf 6. Monath einzustellen; Ob immittelst die Parthereyen sich selbsten gütlichen möchten vergleichen, oder durch eine obgemeldte Commission zu geschehen, wo nicht vermöge des Heiligen Reichs-Execution-Ordnung, die Execution auf weiter ausgehende Executoriales ergehen zu lassen.

Urthel

Urthel so auf vorgesetzte Vota verfasset, und unter Ihrer Kayserlichen Majestät auch des Reichs-Vice-Cantzlern und Hof-Raths-Secretarii Händen und Kayserlichen Insiegel allerdings vollzogen.

In Sachen Herrn Ernsten, Herrn Wilhelmen, Herrn Julii Ernsten, und Herrn Augustussen respective Gevettern, und Brudern, Klägere an einem, gegen und wider Herrn Heinrich Julium, aller Hertzogen zu Braunschweig und Lüneburg, andern Theils, die Succession am Fürstenthum Grubenhagen betreffend, ist allem Fürbringen nach zu Recht erkannt, daß die klagende Hertzogen in das Fürstenthum Grubenhagen, samt desselben Pertinentien und andern Stücke, so weyland Hertzog Philipps zu Braunschweig und Lüneburg inne gehabt und besessen, und besagter Herr Beklagter Fürst selbige nach seinem Tod eingenommen zu immittiren und einzuweisen, auch Herr Beklagter Hertzog schuldig sey, alsbald davon abzutretten, und derselben Gewehr Possession, vel quasi zu samt allen von Zeit an beschehener Kriegs-Bevestigung, aufgehabenen Nutzungen und dieser Rechtfertigung halben aufgelauffene Kosten, und erlittenen Schäden einzuräumen, zuzustellen folgen zu lassen und zu erstatten. Wie dann Ihr Kayserl. Majestät sie hiemit respective immittiren, einweisen und condemniren. Doch seyn gedachtem beklagten Hertzogen, sowohl dem Churfürsten

von Sachsen, und der Frauen Abtissin zu Quedlinburg, ihre Spruch und Forderungen in Petitorio an diesem Kayserlichen Hofe fürzubringen hierdurch ohnbenommen, sondern vorbehalten, Signatum zu Prag unter Ihrer Kayserl. Majestät aufgedruckten Secret-Insingel, den 22ten Monaths-Tag Decembr. Anno 1609.

Rudolff.

(L. S. Cæs.)

Leopold von Stralendorff,
Freyherr.

God. Hertel.

Wie wir nun verhoffet gehabt, es würde mit der Publication, vorgesetzter Urthel verfahren seyn; So schicken Ihre Kayserl. Maj. den 14. Decembr. Anno 1609. Vormittags Herrn Andream Hannewalden Geheimden, und Herrn Göddert Herteln, Reichs-Hof-Räthe, zu Hertzog Wilhelm zu Braunschweig und Lüneburg, und lassen anzeigen, daß zwar die Urthel verfasset, Ihre Kayserl. Majestät wären auch geneigt den Sachen abzuhelfen: Sie erinnerten sich aber, daß sich dieser Succession-Streit zwischen nahen anverwandten Freunden erhielte, derentwegen Ihr Kayserl. Majestät zuförderst durch Hertzog Maximilian zu Bayern, und Landgrafen Ludwigen zu Hessen,

Hessen, die Güte dergestalten versuchen lassen wolten, daß Ihren F. F. Durchlaucht und Gn. die Original Urthel gedoppelt mit überschicket, und ernstlich eingebunden werden solte, woferne innerhalb sechs Monathen die Güte nicht zulangen würde, alsdann die Urthel von den Herrn Commissarien ohne einig zurück bringen eröffnet werden solte, darinn Hertzog Wilhelm F. G. endlich gewilliget.

Das erste Kayserliche Decret, darinnen was obstehet den verordnet Kayserl. Commissarien aufzuerlegen enthalten wird, sub dato den 23. Decembr. Anno 1609.

Die Röm. Kayserl. Majest. unser Allergnädigster Herr, haben in reife Berathschlagung gezogen, was zwischen beyden Fürstlichen Braunschweigischen und Lüneburgischen Linien, Gevettern Wulfenbüttelischen und Cellischen Theils, um die Succession des Fürstenthums Grubenhagen, auch dessen Pertinentien, bey höchstermeldter Kayserl. Majest. Rechtshängig gemacht, und noch zu erörtern schwebet. Ob dann nun wohl nicht ohne, daß Ihro Kayserl. Majestät vorangeregte beyde streitige Theil ad audiendam Sententiam citiret, darauf auch J. F. G. Hertzog Wilhelm zu Braunschweig und Lüneburg ꝛc. vor sich und in Vollmacht Sr. F. Gn. Herrn Brüdern und Vettern diß Orts persönlich erschienen; So seyn jedoch

jedoch im Nahmen und an statt Ihrer Fürstl. Gn. Hertzog Heinrich Julius zu Braunschweig und Lüneburg allerley münd- und schriftliche Einwendung und Erbieten fürbracht, in Betrachtung Ihr Kayserl. Majestät vor dißmahl die Publication obangedeuteter Sentenz verschoben, sondern sich aus wohlgeneigter zu beyden Fürstl. Partheyen, als eines Stammes und Nahmens, Bluts-verwandten Vettern tragender Freundschaft, Lieb und Kayserl. Gnaden mildiglich dahin resolvirt und entschlossen, daß Ihr Kayserl. Majestät zum Ueberfluß, auch Erbau- und Fortpflantzung heilsamer Einigkeit und Friedens in mehr hochgedachten uralten Fürstlichen Hause Braunschweig und Lüneburg ꝛc. die Durchlauchtige Hochgebohrne Fürsten, Herrn Maximilian, Pfaltzgrafen bey Rhein, Hertzogen in Obern- und Nieder-Bayern, und Herrn Ludwigen, Landgrafen zu Hessen, Grafen zu Catzenelnbogen, Dietz, Ziegenhayn, und Niedda, zu Dero Hochansehnsichen Commissariis deputiren und vermögen wollen. Zu dem End und mit dem Gewalt, daß Ihr F. F. G. G. für sich selbst oder durch Dero Subdelegirte im Nahmen und von wegen der Römisch Kayserl. Majestät viel hochgedachte beyde Fürstl. Partheyen, auf bequeme Täge und Mahlstatt, je bälder je besser, fürheischen, allen menschlichen möglichen Fleiß zu gütlicher Vergleichung anwenden, und im Fall solche Ihr Kays. Majestät wohlgemeinte gütliche Interposition nach Verfliessung sechs Monath,

von dato der Commission Ausfertigung an zu rechnen, (welches Ihr Kayserl. Majestät doch nit verhoffen,) nicht verfangen wolte, alsdann den Ausspruch, (wie Ihr Majestät denselben hochernannten zu dieser Commission erkiesten Reichs-Fürsten schriftlich verfaßt in Originali einzuschliessen, und zuzufertigen, Hertzog Wilhelmen zu Braunschweig und Lüneburg ꝛc. noch für Sr. Fürstl. Gnaden Aufbruch von hier ohnfehlbar versprochen, und vergewissern lassen,) ohne einiges zurück oder hinter sich bringen publiciren eröffnen. Ihr Kayserl. Majestät auch, was sich rechtlicher Ordnung nach gebühret, unverzüglich exequiren und ins Werck richten wollen, worbey jedoch Ihr Kayserliche Majestät sich nochmals ohnzweifentlich und verlässig versehen: Es werden beyde Fürstliche Partheyen Ihr Kayserl. Majestät väterliches wohlgewogenes Gemüth behertzigen, und sich hierunter gegen einander also schiedlich erklären und erweisen, daß es ad ulteriora im angefangenen, noch schwebenden Rechten (dessen Procefs da hierdurch keinen Theil mit dem wenigsten nichts derogirt, oder abgestrickt wird,) zu verfahren, nicht noth sey; Sondern hievor verstandener Ihrer Kayserl. Majestät abermahls so ansehnlichen Reichs-Fürsten aufgetragene gütliche Tractation gewünschten glücklichen Effect und Ausgang erreichen möge.

Das meynen Ihro Kayserliche Majestät allen Theilen zum Besten, und verbleiben ihnen samt

samt und sonders mit Freundschaft Kayserlichen Gnaden und allem Guten wohl beygethan. Signatum zu Prag, unter Ihrer Kayserl. Majestät aufgedruckten Secret-Insiegel, den drey und zwantzigsten Decembr. Anno 1609.

(L. S.)

L. von Stralendorff,
Freyherr.

God. Hertel.

Kayserliche Commissio.

Wir Rudolff der Ander von GOttes Gnaden, Erwehlter Römischer Kayser, zu allen Zeiten Mehrer des Reichs, in Germanien, zu Hungarn, Böheim, Dalmatien, Croatien und Schclavonien, König, Ertz-Hertzog zu Oesterreich, Hertzog zu Burgundi, Steyer, Kärndten, Crain und Würtemberg, Graf zu Tyrol, entbieten den Hochgebohrnen Maximilian, Pfaltzgrafen bey Rhein, Hertzogen in Ober- und Nieder-Bayern, und Ludwigen, Landgrafen zu Hessen, Grafen zu Catzenellenbogen, Dietz und Ziegenhayn, und Nidda, unsern lieben Vettern, Oheimben, und Fürsten, unsere Freundschaft, Gnad und alles Gutes. Hochgeborne Liebe Vetter, Oheimben und Fürsten, Als wir kurtz verschienener Zeit wiederum

derum in reiffe Berathschlagung gezogen, die Speen und Stritt, welche sich nach tödtlichen Abgang weyland Hertzog Philippsen zu Braunschweig und Lüneburg, von wegen der Succession am Fürstenthum Grubenhagen, wie auch desselben Pertinentien und Zugehör, und insonderheit wegen des Amts Hertzberg, auch was sonsten etwa dieser Herrschafft halben in Anspruch gezogen wird, zwischen den Hochgebohrnen Ernsten, Wilhelm Julio Ernsten, und Augusto dem Jüngern, respectivè Gevetteren und Brüdern, Hertzogen zu Braunschweig und Lüneburg, Clägern, eins, gegen den auch Hochgebohrnen, Heinrich Julium, Hertzogen zu Braunschweig und Lüneburg, Beklagten, andern Theils, allen unsern Lieben Oheimben und Fürsten, erhoben, und für Uns an Unserem Kayserlichen Hofe rechtshängig gemacht, und noch zu erörtern schweben; So ist gleichwohl nicht ohne, daß Wir erstgemelte beide Fürstliche strittige Theile noch unterm Dato Prag, den 22sten Augusti, Anno 1608. ad audiendam Sententiam citirt, vermöge der Beylage Num. Eins, darauf vorgenannter Hertzog Wilhelm zu Braunschweig und Lüneburg für sich und in Vollmacht Sr. F. Gn. Hrn Brüderen und Vetteren, allhie persönlich, Hertzogen Heinrich Julii Lbdn. aber durch Dero Räthe und Cantzler, und Gesandte, erschienen; Wann aber Se. Hertzog Heinrich Julii Lbdn. allerley münd- und schriftliche Einwenden und Erbieten fürbringen lassen, in deren Betrachtung

tung Wir vor dißmal die Publication obangedeuteter Sentenz verschoben, und Uns aus wohlgeneigter zu beyden Fürstl. Partheyen, als eines Stammes und Nahmens so nahen Bluts-Verwandten, tragender Freundschaft, Lieb und Kayserlichen Gnaden, mildiglich dahin resolviret, und entschlossen, daß Wir, zu Erbau- und Fortpflantzung heilsamer Einigkeit und Friedens in mehrgedachtem uralten Fürstlichen Hause Braunschweig und Lüneburg, hievorige, noch im Jahr 1599. angeordnete, doch ohne Frucht zergangene Commission zu allem Ueberfluß noch eine gütliche Handlung versuchen, und dieselbe E. Lbdn. zu dem Ende und mit dem Gewaldte ufftragen wollen, im Fall solche anderwerthe gutgemeinte Tractation, über Zuversicht, und angewandten Fleiß, nach Verfliessung sechs Monat, von Dato an zu rechnen, (welches Wir nicht hoffen,) abermahls zerschlagen, und nicht verfangen würde, alsdann der rechtliche Ausspruch (welchen Wir E. Lbdn. zuschicken wolten) gestracks publicirt, eröffnet, auch sonsten in angefangenen und noch schwebenden Rechten (dessen Procefs dann hierdurch keinem Theil mit dem wenigsten nichts derogirt oder abgestrickt sey,) ad ulteriora verfahren, und was sich gebühret, unverzüglich exequiret, und ins Werck gesetzet werden solle, alles nach eigentlicher fernerer Ausweisung hierbey sub Num. 2. approbirten unter Unserem uffgedruckten Kayserlichen Secret-Insiegel beiden Theilen zuzustellenden Bescheids,

Bescheids, welches Wir also je bälder je besser, gerne würcklich vollzogen und befurdert sehen. Hierumb so gesinnen Wir an E. Lbdn. vetterlich, freundlich und gnädiglich, Sie wollen Uns zu sondern wohlgefälligen Ehren, auch beiden Fürstl. Theilen zu Freundschaft, wie nicht weniger Fortpflantzung der benachbarten Stände beharrlichen Ruhe und Friedens, diese Unsere Commission gutwillig übernehmen, und solchemnach entweder selbst, oder durch E. Lbdn. Lbdn. ansehnliche subdelegirte Räthe (darzu Wir dann E. Lbdn. auch Dero Subdelegirten hiermit Unsern vollkommenen Kayserlichen Gewalt und Macht geben und auftragen,) an Unsere Statt und in Unserem Nahmen vielbesagte Fürstliche Partheyen, uff einen bequemen Tag, und Mahlstatt, durch sich selbsten, oder ihre vollmächtige Anwälde, zu erscheinen heischen und laden, sie in obangeregten ihren Speen und Irrungen nochmahls nothdürftig gegen einander verhören, und darauf alle Mittel und Wege, so nach Befindung der Sachen Beschaffenheit hierzu diensam, ersprießlich und fürträglich seyn möchten, fürnehmen, handlen und gebrauchen, dadurch diese Stritt ohne mehrere Weitläufftigkeit in der Güte hin- und beygelegt werden, wie sich zwar auch beyde Theile gegen Uns zu aller Schiedlichkeit erkläret, und erboten, und Wir der tröstlichen verlässigen Hofnung und Zuversicht seyn, es sollen diese Ew. Lbd. lobwürdige rühmliche Bemühungen ohne Frucht nicht

nicht abgehen, sondern den gewünschten glücklichen Effect und Ausgang erreichen, darbey Wir an ihrem Mensch-möglichen Eyfer und Fleiß gar nicht zweifeln. Wo aber, über alles Verhoffen, auch Unsere an beyde Theile beschehene bewegliche Vermahnungen, laut der Abschrift Num. 3. zur Güte gar keine statt haben, sondern die bestimmte sechs Monath ohne einige mügliche Verrichtung verstreichen, und hinfliessen würden, alsdann lassen Wir es, wie billig, bey Unserer obverstandener, wohl und reiflich erwogenen Resolution (immassen von Uns dessen Hertzog Wilhelm zu Braunschweig und Lüneburg, sowohl Hertzog Heinrich Julii Cantzlar, Räthe und Gesandten, allbereits diß Orts genugsam erinnert, berichtet, und vergewissert worden,) einmahl für allemahl bewenden; Nehmlich, daß E. Lbdn. oder derer Subdelegirte, alsdann Unsern Kayserlichen Ausspruch, davon E. Lbdn. hieneben sub Num. 4. und 5. in Originali zwey Exemplar zu empfahen, von Unsertwegen und in Krafft dieser Unserer ausdrücklichen Verordnung publiciren, eröffnen, beyde Theil, demselben unweigerliche schuldige Parition und Gehorsam zu leisten, ernstlich anmahnen, und Uns endlich den gantzen Verlauf ordentlich und ausführlich referiren. Das gereicht Uns von Ew. Lbdn. zu sonderem Dancknehmigen Gefallen, mit väterlicher Lieb, Freundschaft, Kayserlicher Gnad, und allem Guten, damit Wir E. Lbdn. samt und sonders

ders jederzeit wohl gewogen, hinwieder zu erkennen geben. Uff Unserm Königlichen Schloß zu Prag den 10ten des Monats Febr. Anno 1610. Unserer Reiche, des Römischen im 35sten, des Hungarischen im 38sten, und des Böheimischen auch im 35sten.

Rudolff.

L. von Stralendorff.

Ad Mandatum Sacræ Cæsareæ Majestatis proprium.

God. Hertel.

Ob nun wohl die Klägere Hertzog Maximilian zu Bayern ꝛc. solche Original Kayserliche Commission durch Herrn Michael Witten, der Rechten Doctorn, insinuiren, und gar inständig anhalten lassen, sich zu der Commission-Verrichtung fürderlichst zu bequemen; So haben doch F. F. Durchl. und Gnaden solches weiter nicht thun wollen, als daß sie die Güte versuchten, in Entstehung aber derselben mit Eröffnung der Urthel einhielten, und dieselben an den Kayserlichen Hof remittirten, welches, als vorangeregtem Kayserlichen Decreto und Commission schnurstracks zuwider, die Herrn Klägere nicht ein-

gehen wollen oder können, dadurch Ihre Kayserliche Majestät aus gerechtem Kayserlichen Gemüth bewogen worden seyn, solche Commission von den Kayserlichen Herrn Commissarien wieder abzufordern, und an Deroselben Kayserlichen Hofe die Güte versuchen, oder, da die nicht zulangen solte, die Urthel eröffnen zu lassen, einen gewissen Tag per Decretum anzubestimmen, deme zu gehorsamer Folge die Herrn Klägere mit genugsamer Vollmacht vier ihrer Räthe dahin abgefertiget, und ist gar nichts darauf erfolget, sondern haben die Abgefertigte gar unverrichteter Sachen wieder abziehen müssen.

Das ander Kayserliche Decret, darinnen was nechst obstehet enthalten wird, sub dato Prag den 4ten Decembris Anno 1610.

Die Röm. Kayserl. Majestät, unser Allergnädigster Herr, haben aus gewissen erheblichen Ursachen Sich entschlossen, die unterm Dato Prag, den vierdten Januarii diß zu End lauffenden Sechszehenhundert und zehenden Jahrs, dem Durchläuchtigen, Hochgebohrnen Fürsten und Herrn, Herrn Maximilian, Pfaltzgrafen bey Rhein, Hertzogen in Ober- und Nieder-Bayern rc. und Herrn Ludwigen, Landgrafen zu Hessen, Grafen zu Catzenellenbogen, Dietz, Ziegenhayn, und Nidda rc.

zu

zu Behandelung, auch, wo möglich, gütlicher Beylegung der Spän und Stritt, welche zwischen dem Fürstlichen Hause Braunschweig und Lüneburg, Wolffenbüttelischer und Cellischer Linie, von wegen der Succession an dem Fürstenthum Grubenhagen, dessen Pertinenz und Zugehör, insonderheit auch des Amts Hertzberg, und was sonst etwa mehr derselben Erbschafft halben in Anspruch gezogen, und Ihrer Kayserl. Majestät zu Recht anhängig ist, uffgetragener Commission vor dißmahl dergestalt gnädigst wiederum abzufordern, und an sich als Committenten zu ziehen, daß Ihre Kayserl. Majestät obangedeutete Handlung, und was ferner eheberührter Commission anhängig, an Dero Kayserlichen Hof allhier, oder welcher Enden derselbe der Zeit seyn möchte, fürnehmen, fortstellen, und vollnziehen wollen. Welches also hiemit allen Interessirten in Krafft dieses Decrets insinuirt, und zu wissen gemacht wird; und ernennen Ihre Kayserl. Majestät darauf Hochgemeldter beyden Fürstlichen Theilen den ein und dreyßigsten Januarii Sechszehenhundert, und Eilfften Jahrs, mit dem gnädigsten Begehren, und Vermahnung, daß jetztbestimmte Zeit Ihre Fürstl. Fürstl. Fürstl. Fürstl. Gn. Gn. Gn. Gn. entweder in der Person, oder durch ihre hierzu genugsame vollmächtige Gewalthaber, nicht allein gehorsamsamlich erscheinen, sondern sich auch bey dieser von Ihrer Kayserl. Majestät nochmahls zum Besten gemeinten und vorhabenden fernern

Tractation dermassen schiedlich und friedliebend erzeigen wollen, damit man einst zu lang gewünschter gütlicher Vergleichung gelangen möge, und es der rechtlichen Erkänntnüß und Entscheidung (so in Entstehung der Güte Fortgang haben würde) nicht bedürffe, dessen thun Ihre Kayserliche Majestät Sich unzweiffentlich versehen. Und bleiben mehrangeregten beyden Fürstlichen Theilen mit Freundschafft und Kayserlichen Gnaden wohlgeneigt. Signatum zu Prage unter Ihrer Kayserl. Majestät uffgedruckten Secret-Insiegel, den 4ten Decembris Anno 1610.

(L. S.)

L. von Stralendorff.

God. Hertel.

Wie nun diese Sachen zu mercklichen der Herrn Klägere Beschwer so gar ins Stecken gerathen, und nicht fortzubringen gewesen, so haben Ihre Fürstl. Fürstl. Fürstl. Gnaden, Gn. Gn. Anno 1611. Ihre Räthe, Johann Behren, den Jüngern, und Erich Hedemann, der Rechten Doctorn, nacher Nürenberg auf den Churfürstentag abgefertigt, und den sambtlichen Herrn Churfürsten des Heiligen Römischen Reichs den gantzen Verlauff der Sachen zu erkennen gegeben, und gebeten, bey Ihro Kayserl.

Kayserl. Majestät Ihre Hochansehnliche Chur-fürstliche Authorität beweglich dahin zu interponiren, daß demselben nach allbereits so lang gehabten Gedult ohn längern Ihren Fürstl. Fürstl. Fürstl. Gnaden, Gn. Gn. so hochbeschwerlichen Verzugk, die heilsame Justiz dermahlen eins würcklich administrirt werden möge.

Ungefehrlich Anbringen, so den Herrn Churfürsten an ermeldtem Ort mündlich geschehen, und auf des Herrn Churfürsten zu Mayntz rc. gnädigstes Erinnern in Schrifften übergeben.

Hochwürdigste, Durchlauchtigste, Hochgebohrne Churfürsten, und Fürsten, Gnädigste Herren! Die Hochwürdige, Durchlauchtige, Hochgebohrne Fürsten und Herrn, Herr Christian, Erwehlter Bischoff des Stiffts Minden, Herr Wilhelm, und Herr Julius Ernst, Gevettern, alle Hertzogen zu Braunschweig und Lüneburg rc. unsere Gnädigste Fürsten und Herrn, stellen, nächst Anerbietung Ihr Fürstl. Fürstl. Fürstl. Gnaden, Gn. Gn. freundliche Dienste, und was sie mehr Liebes und Guts vermögen, in keinen Zweiffel, Ew. Chur- und Fürstl. Gn. Gn. Gn. werde noch unentfallen seyn, was an Dieselben Hertzog Christians Fürstliche Gnaden den 18ten Maji jüngsthin, wegen des durch tödtlichen Hintritt

weyland des Durchlauchtigen Hochgebohrnen Fürsten und Herrn, Herrn Philippsen, Hertzogen zu Braunschweig und Lüneburg, Anno 1596. erledigten und Ihre Fürstl. Gn. Gn. Gn. als Hochermeldten letztabgestorbenen Hertzog Philippsen, Grubenhagischer Linie, nächstverwandten Agnaten, jure agnationis & successionis angestammten Fürstenthums Grubenhagen wohlmeintlich gelangen lassen, und sie darob vernommen haben, in was schwere, weitläufftige, kostbare Rechtfertigung Ihre F. F. F. Gn. Gn. Gn. mit dem Hochwürdigen, Durchläuchtigen, Hochgebohrnen Fürsten und Herrn, Herrn Heinrich Julio, postulirten Bischoff des Stiffts Halberstadt, Hertzogen zu Braunschweig und Lüneburg, am Kayserl. Hofe, als dahin diese Sache, vermöge der Reichs-Abschiede, ihrer Art und Eigenschafft nach gehöret, gerathen, und daß in solchem Procefs durch gnädige göttliche Verleyhung allbereits für etlichen Jahren hinc inde ad conclusionem usque verfahren, auch die Röm. Kayserl. Majestät, unser Allergnädigster Herr, aus gerechtem Kayserlichen Gemüthe, sub dato Prag den 22sten Augusti Anno 1608. beide Fürstliche Partheyen gegen den 2ten Martii Anno 1609. zu Anhörung einer rechtmässigen Urthel an Deroselben Kayserlichen Hofe, Inhalts der Beylage sub A. allergnädigst citirt und fürgeladen, und deme zu gehorsamber Folge, die Herren Klägere für ermeltem Termino ihre Räthe mit genugsamber Vollmacht

nacher Prag abgefertiget, auch Se. Hertzog Wilhelmen F. Gn. auf freundliches Ersuchen Deroselben mitklagenden Vettern, sich in der Person dahin begeben, und solcher Publication Sententiæ daselbsten mit gröster Ungelegenheit, und höchsten fast ohnerzwinglichen Unkosten, drey und dreyßig Wochen gedultiglich abgewartet; Es zwar durch ihr mühsames unnachlässiges Sollicitiren, zumahl aber auf weyland des Durchlauchtigsten Hochgebohrnen Fürsten und Herrn, Herrn Christian des Andern, Hertzogen zu Sachsen, Jülich, Cleve und Berge, des Heiligen Römischen Reichs Ertz-Marschalcken, und Churfürsten, Landgrafen in Thüringen, Marggrafen zu Meissen, Burggrafen zu Magdeburg, Grafen zu der Marck und Ravenspurg, Herrn zu Ravenstein, unseres auch Gnädigsten Churfürsten und Herrn, Christmildester Gedächtnüß, eingewandten und durch Ihr Churfürstlichen Gnaden Rath, D. Johann Gödelmann, neuerlich angebrachten wohlmeynenden Intercession, endlich so weit gebracht, daß aus denen, in erwehnter Sachen hinc inde ergangenen Acten, dem Herkommen und der Sachen Wichtigkeit nach, re- und correferiret, die Urthel verfasset, von Allerhöchstgedachter Kayserlichen Majestät allergnädigst approbirt- und durch Deroselben eigene und andere gewöhnliche Subscriptiones und Besieglung vollzogen worden; Und wie die Publicatio solcher Urthel nicht zu erlangen, Se. Hertzog Wilhelmen Fürstl. Gn. Ihrer un-

 umgäng-

umgänglichen Nothdurft nach, eine Protestations-Schrifft eingewendet, in Willen und Meynung, darauf im Nahmen GOttes unverrichteter Sachen Ihren Weg von Prage nacher Ihrem Fürstlichen Hoflager wieder zu nehmen. Ihre Kayserl. Majestät aber durch Dero Geheimde und respectivè Reichs-Hof-Räthe, Herrn Andream Hannewald, und Gottfrieden Hertel, vermittelst Ihrer allergnädigsten Zugemüthführung, S. F. G. dahin vermügt, daß sie noch für solchem ihrem Abzuge zuförderst in gütliche Handlung, für Hertzog Maximilian zu Bayern, und Landgrafen Ludwig zu Hessen Fürstl. Durchl. und Gn. Inhalts des darüber aufgerichteten und sub B. beygelegten Kayserlichen Decrets, (darinn unter andern clar versehen, daß, woferne innerhalb sechs Monathen die Güte nicht zulangen würde, alsdann von jetzt Höchst- und Hochgedachten Kayserlichen Herrn *Commissarien* die mit überschickte Urthel, ohne einig Zurückbringen, den nächsten hernacher *publici*ret werden solte,) zu pflegen, Ihr Kayserl. Majestät zu allenunterthänigsten Ehren und Gefallen gewilligt, immassen dann auch die Commission, Inhalts der Beylage sub C. ausgefertiget, und gebührlich insinuiret worden ist, dero gäntzlichen Zuversicht, es würde darauf den Sachen dermahlen eins, entweder in der Güte, oder aber, in Entstehung derselben, durch Eröffnung berührter Urthel abgeholffen seyn, und Hertzog

Heinrich

Heinrich Julius Fürstl. Gn. unangesehen Deroselben damals zu Prag anwesende Cantzlar und Räthe zu solcher Commission selbsten Anlaß und Ursach gegeben, sich der Commission weiter nicht, als zur Güte, unterwerffen wollen. So seynd Ihre Kayserl. Majest. noch zu mehrer Bezeugung vorerwehntes Ihres rechtliebenden Kayserl. Gemüths, dadurch bewogen worden, Inhalts der Beylage sub D. den 4ten Decembr. des abgewichenen 1610ten Jahrs mehrbesagte Commission von den Kayserl. Herrn Commissarien zu avociren, und deren Inhalt an Dero Kayserlichen Hofe vollnstrecken zu lassen, den 31sten Januarii jüngsthin zu berahmen und anzusetzen. Welchem abermahlig zu gehorsamster Folge die Herren Klägere gegen solchen Termin vier ihrer Hof- und Land-Räthe mit genugsamer Vollmacht und Instruction nacher Prag abgefertigt, deren drey, wie das Unwesen zu Prag und dem gantzen Königreich Böheimben entstanden, die Rath-Stuben, zumahl in Justitien-Sachen, gesperret, und also zu der Zeit, in Abwesenheit Sr. Hertzog Heinrich Julius Fürstl. Gn. zu gedeylicher Verrichtung ganz keine Apparenz vorhanden gewesen, zu Ersparung weiterer unnöthigen Geldspildung, wieder abgezogen, der vierdte, Julius von Bülow, aber ist daselbsten fast dreysig Wochen geblieben, und hat um Vollstreckung erwehntes letzten Kayserl. Decrets gar inständig und beweglich angehalten; Als er nun allen Anzeigungen und

Umstän-

Umständen nach vermercket, daß, seines unnachläßigen Anhaltens ungeachtet, keine Expeditio zu erlangen, sondern zu Ihro Majestät etwas zu bringen ihme je länger je mehr der Zutritt verleget, auch endlich Se. Hertzog Heinrich Julii F. Gn. die Directio des Kayserl. Geheimden Raths aufgetragen: Also daß die Herrn Klägere derogestalt um so viel desto weniger mit ihrem Suchen gehöret werden wollen; So hat auf Ihr Fürstliche rc. rc. Gnaden rc. rc. gnädigen Befehl gedachter von Bülow eine Protestation übergeben, und folgend seinen Abzug von Prag genommen, hernacher haben an Ihro Kayserl. Majestät die klagende Fürsten geschrieben, sich dero nicht erfolgten Administration Justitiæ beschweret, und dieselben nochmahlen unverlängt ergehen zu lassen gehorsamst angehalten. Darauf der Bericht einkommen, daß keiner der Kayserlichen Räthe, oder anderer Diener, solche Schreiben annehmen, weniger Ihro Kayserl. Majestät einhändigen und die Expedition befürdern wollte, welches gleichwohl ein seltsames Ansehen hat, daß nunmehro gehorsambe Fürsten des Reichs alle ordentliche Mittel und Wege, an Ihro Kayserl. Majestät, als das Oberhaupt der gantzen Christenheit und Brunnquell der heylsamen Justitien, ihr Anliegen gebührlich zu bringen, benommen werden wolle, und müssen, die Herrn Klägere solches zu deren, die es etwa verursachen mögten, schweren Verantwortung stellen.

Alldie-

Alldieweil dann hierauf handgreiflich abzunehmen, daß den Herrn Klägern Ihr Kayserl. Majestät eigenen wohlmeynenden hochruhmwürdigsten allergnädigsten Verordnungen, auch ihrer F. F. F. G. G. G. gehorsamen Wohlbequemung ungeachtet, am Kayserl. Hofe die heilsame Justiz auf deren schleunigen unpartheyischen Administration, Conservatio, und gedeyliche Propagatio Regnorum bestehet, wo nicht kundlich versaget, jedoch ohne Zweifel zu Ihr Kayserl. Majestät als die bisanhero bey währender Ihrer Kayserlichen Majestät Regierung, nicht den geringsten Menschen rechtlos gelassen, besonderer Kayserl. Misgefälligkeit, und Ihr F. F. F. G. G. G. unwiederbringlichen Nachtheil und Schaden, mercklich protrahirt, und verzogen wird; Gleichwohl Ihren F. F. F. G. G. G. gegen die liebe Posterität nicht zu verantworten stehet, sich erwehntes Fürstenthum Grubenhagen, darzu sie GOttes und Rechtswegen wohl befugt, zu begeben; Inmassen Ihr F. F. F. G. G. G. dessen bey den Juristen Facultäten und Exassessorn Cameræ Imperialis, welchen sie alle in diesen Sachen ergangene Acten zu verlesen und reiflich zu erwegen unter die Hand gegeben, stattlichen Beyfall erlangt, wie dann Ihr Chur- und Fürstl. Gn. Gn. Gn. solche eingehohlte Censuras, nebenst allen in dieser Sache ergangenen und solchen Censuris vollkommentlich præmittirten Acten, Wir in Originali unterthänigst vorzuzeigen befehliget, und erbietig seynd,

seynd, und derogestalt länger vorenthalten zu lassen, und die Herrn Klägere sich erinnern, daß bey Ihro Kayserl. Maj. Ew. Chur- und Fürstliche Gn. Gn. 2c. 2c. 2c. 2c. und Deroselben Hochlöblichen Vorfahren Christmildester Gedächtnüß sich und alle des Reichs Angehörige in der Capitulation und bey der gewöhnlichen Inauguration, unter andern dahin verwahret, daß einem jeden, auch dem allergeringsten unpartheyisch schleunig Recht administrirt werden solte, also daß wann solches nicht erfolget, Ew. Chur- und Fürstl. Gnaden 2c. 2c. 2c. 2c. 2c. deswegen nicht unbillig in Gebühr zu ersuchen, Ihro Kayserl. Majestät zu gleichmäßigen Administration Justitiæ, durch Interponirung ihrer Hochansehnlichen Churfürstlichen Authorität zu vermögen; Als haben die Herrn Klägere keinen Umgang haben können, bey diesem Hochlöblichen Chur-Fürstlichen Convent deshalben vorigen S. Hertzog Christian Fürst. Gn. Zuschreiben zu folge, gebührendes Ansuchen zu thun, nicht zweiflend Ew. Chur- und Fürstl. Gnaden 2c. 2c. 2c. 2c. 2c. werden es im besten vermercken und bitten Ihre Fürstl. F. F. Gn. 2c. 2c. 2c. dem allen nach freundlich, Ew. Chur- und Fürstl. F. F. F. F. F. Gn. Gn. Gn. Gn. Gn. G. wollen dieser Sachen Umstände bey sich reiflich und wohl erwegen, und bey Ihr Kayserl. Maj. welches wegen ihres Hochberühmten Kayserl. Gemüths, in Kays. Gnaden vermercken werden, die Verfügung thun, daß demselben vermöge erwehnter abgefaßten,

faßten, und Hertzog Maximilian zu Bayern rc. und Landgraf Ludwigen zu Hessen rc. Fürstl. Durchl. und Gnaden zugeschickten Urthel, schleunig unpartheyisch Recht administrirt, und Ihr F. F. F. G G. G. deswegen nach allbereit in das sechszehende Jahr, in dieser ihrer richtigen und klaren Sache gehabten Gedult, zu ihrem noch fernern Beschwer länger nicht aufgehalten werden mögen, dann solchen Falls über Verhoffen und gute Zuversicht fürderlich nicht erfolgen; So würde dadurch gedachte Denegatio justitiæ, noch um so viel destomehr bestärckt, und müssen die Herrn Klägere darauf den Verlauf der Sachen der gantzen Welt durch öffentliche in Druck ausgehende Scripta notificiren, auch mit ihren Herrn und Freunden zu würcklicher Erlangung ihres Rechtens ersprießlichen Rath pflegen. Und versehen sich ihre Fürstl. rc. rc. Gn. rc. rc. Ew. Chur- und Fürstl. Gn. Gn. G. rc. rc. rc. als des Heiligen Röm. Reichs-Conservatores und starcke Säulen, die sich bey ihren von GOtt hochbegabten Chur- und Fürstlichen Verstande nach, leichtlich Zerrüttungen und andere grosse Ungelegenheiten in dem geliebten Vaterlande teutscher Nation daraus entstehen könten, wann die liebe Justiz ihren stracken gleichmässigen Lauf nicht behalten solte, werden Justitiam, ohne welche die Regiment eben so wenig als der Erdboden ohne die Sonne bestehen können, zu besonderer des Heiligen Reichs

Wohl-

Wohlfart ermuntern, erhalten und fortpflantzen helfen.

In diesem Erzeigen Ew. Chur- und Fürstliche Gn. Gn. Gn. Gn. Gn. Gn. dem Hochlöblichen Fürstlichen Haus Braunschweig Lüneburg, einen grossen wohlersprießlichen Gefallen; Es gereicht auch denselben in- und ausserhalb des Heiligen Reichs zu unsterblichen Nachruhm, und um Ew. Chur- und Fürstl. Gn. Gn. Gn. Gn. Gn. Gn. seynd es unsere gnädige Fürsten und Herrn, mit allem Fürstlichen Willen bestes Vermögens zu verdienen erbietig und jederzeit hochbegierig, zu Deroselben beharrlichen Chur- und Fürstl. Gn. Gn. Gn. Gn. uns unterthänig recommendiren. Datum Nürnberg den 19ten Octobris Anno 1611.

Ew. Chur- und Fürstl. Gnaden rc. rc. rc. rc. rc.

unterthänigste gehorsamste

Fürstl. Braunschweig. Lüneburg. Zellischen Theils anhero abgeordnete Räthe,

Johann Behr, der Jüng.

und

Erich Hedemann, D.

Copia

Copia Citationis ad audiendam Sententiam sub Lit. A.

Wir Rudolf der Andere, von GOttes Gnaden, Erwehlter Römischer Kayser, zu allen Zeiten Mehrer des Reichs, in Germanien, zu Hungarn, Böheimb, Dalmatien, Croatien, König, Ertz-Hertzog zu Oesterreich, Hertzog zu Burgundi, Steyer, Cärndten, Crain und Würtemberg, Grafe zu Tyrol ꝛc. Entbieten dem Hochgebohrnen Ernsten, Hertzogen zu Braunschweig und Lüneburg, und Consorten, Unsern lieben Oheimb, und Fürsten, Unser Gnad. Und hiemit zu wissen. Demnach wir uns in Sachen des auch Hochgebohrnen Heinrich Julii Hertzogen zu Braunschweig und Lüneburg, Unsers lieben Oheimbs und Fürsten Beklagten eins, und Dero Lbdn. und Consorten, Klagenden andern Theils, das Fürstenthum Grubenhagen dessen Angehör und Pertinentien betreffend, einer rechtmäßigen Sentenz und Ausspruchs, auf die beyderseits an unserm Kayserl. Hofe einkommene Acta entschlossen, auch dieselbe zu publiciren und zu eröffnen, fürhabens und hierzu den 12ten Tag Martii künftigen Sechszehenhunderten Neunden Jahrs, gnädigst bestimmet. Hierum so heischen und laden Wir Dero Lbd. und Consorten hiemit von Röm. Kayserl. Macht ernstlich gebietend, und wollen, daß dieselbe auf obbestimmten Tag, immassen wir dann solche Tages Benennung, gedachtes Hertzog Heinrich

Julii Lbd. gleichfalls insinuiren, und verkünden lassen, selbst, oder durch ihre vollmächtige Anwaldt, an Unserm Kayserl. Hofe, welcher Enden der die Zeit seyn möcht, eigentlich erscheinen, daselbsten zu sehen und zu hören, mehrbemeldten unsern Kayserlichen Ausspruch und Sentenz zu eröffnen und zu publiciren. Wann Dero Lbd. kommt und erscheinet, also, oder nicht, so soll und wird nicht destoweniger mit obbemeldter Publication und ferner ergehen, was Recht ist. Darnach wissen sich dieselbe zu richten. Geben auf unserm Königlichen Schloß zu Prag den 22ten Monats Tag Aug. Anno Sechszehenhundert und im Achten, Unserer Reiche des Röm. im Drey und Dreyssigsten, des Hungarischen im 36sten und des Böheimischen auch im Drey und Dreysigsten

Rudolff

Ad Mandatum Sacræ Cæsareæ Majestatis proprium.

L. v. Stralendorff.

God. Hertel.

Die übrigen in oberwehnter Schrift angezogene Beylagen, sub Lit. B. C. D. seynd allbereits oben inserirt.

Copia des Churfürstl. darauf an Ihro Kayserl. Majestät ertheilten Interpositions-Schreibens, sub dato Nürnberg, den 10. Novembr. Anno 1611.

Allergnädigster Kayser und Herr, auch Herr Vetter, Ew. Kayserl. Majestät geruhen allergnädigst, Ihr beygefügt vorlesen zu lassen: Was gestalt bey jetziger unserer allhiesigen Collegial Versammlung, die Durchlauchtige und Hochgebohrne Fürsten, Unsere besondere liebe Freunde und freundliche liebe Vettere und Oheim, auch gnädige liebe Fürsten und Herrn, Herrn Christian, Herrn Wilhelm, und Herrn Ernst Julius, alle Hertzogen zu Braunschweig und Lüneburg ꝛc. Cellischen Theils, durch ihre deswegen anhero abgeordnete Räthe, und Gesandte, fast beweglich, und zum höchsten sich beschweren, daß in ihrer vor Kayserl. Maj. Reichs-Hof-Rath des Fürstenthums Grubenhagen halben, gegen Hertzog Heinrich Julii zu Braunschweig Lbd. schwebenden Rechtfertigung, ihnen über vielfältig anhalten und sollicitiren, flehen und bitten, die Administration der heilsamen Justitien, wo nicht gäntzlich gesperret, jedoch zu höchsten Ihrer Lbdn. Lbdn. Lbdn. und Fürstl Gn. unerträglichen Beschwerung verzogen werde, gestalt solches ihr der Gesandte bey uns abgelegte mündlich, und hernacher übergebene schriftliche Werbung mit mehrern ausweiset.

Dieweil nun ihrer Lbdn. 2c. 2c. und Fürstl. Gn. Beschwerung fürnehmlich in deme beruhet, daß obwohl in gemeldter Grubenhagischen Sache praevia plenaria, & sufficienti causæ cognitione ein Urthel mit Vorbewust Ew. Kayserl. Maj. unter Dero Kayserl. Insiegel und Handschrift verfasset, und Ihro Lbdn. Lbdn. Lbdn. und Fürstl. Gnaden zum zweyten mahl ad audiendam sententiam citirt worden, daß jedoch Dero Räthe, welche sie auf ausgangene Citationes nacher Prag abgeordnet, jedesmahl vergeblich und ohne einige Publication der verfaßten Urthel, abgewiesen, und die Sachen nunmehr so weit gerathen, daß Ihro Lbdn. 2c. 2c. 2c. Fürstl. Gn. und den Ihrigen welche sie die Sachen zu solliciren nacher Prag abgeordnet, alle Mittel und Wege Ew. Kayserl. Maj. deswegen weiter etwas fürzubringen, versperret und verlegt, und es gleichwohl ein seltsames Ansehen bey uns und unsern gnädigsten Churfürsten und Herrn, wie auch andern Ständen des Reichs gewinnen wolte, da in dergleichen beschlossenen Sache, die Partheyen dergestalt, über ausgangene Citationes ad audiendam sententiam um die Weg vergeblich getrieben und ihnen alle Hülf und Mittel etwas an Ew. Kayserl. Maj. zugelangen versperrt werden solten; Als haben Wir auf ihr der Hertzogen zu Braunschweig Lbdn. 2c. 2c. 2c. und Fürstl. Gnaden auch ihrer Gesandten so inständiges bewegliches Weheklagen nicht unterlassen können,

nen, Ew. Kayserl. Maj. der Gelegenheit hiermit in unterthänigstem Gehorsam zu berichten und daneben ebenmäßig zu bitten; sie wollen die Kayserliche allergnädigste Anordnung thun, damit in dieser beschlossenen Sache, so weit dieselbe zwischen den Partheyen allbereits ausgeführet, die rechtliche Erkanntniß und Publication allbereits begriffene Urtheil, ohn fernern Verzug erfolgen, und dadurch denen mehr gemeldten Herrn Hertzogen zu Braunschweig und Lüneburg diese ihre fast beschwerliche Klage verweigerter Justitien benommen werden möge. Jedoch dieweil wir verständigt, daß das Stift Quedlinburg, & consequenter, das löbliche Churfürstl. Haus Sachsen, wegen etlicher, von dem gemeldten Stift rührenden Lehen an Ew. Kayserl. Maj. Hof ein Intervention-Klag eingewendet, welche auch acceptiret; So wollen wir solcher eingewendeten und angenommenen Klag, durch diese unsere Intercession nicht præjudicirt; Sonsten auch männiglichen sein Recht vorbehalten haben. Am deme erweisen Ew. Kayserl. Majestät ein löblich rühmlich Werk der Justitien, so die oft angezogene Herrn Hertzogen zu Braunschweig und Lüneburg, um Ew. Kayserl. Majestät äussersten Vermögens zu verdienen, ihnen die Tag ihres Lebens werden angelegen seyn lassen.

Ew. Kayserl. Majeståt damit GOtt dem Allmächtigen ꝛc. Datum Nürnberg, den 10. Novembr. Anno 1611.

Ew. Kayserl. Maj. ꝛc. ꝛc.

J. Schweickhart,

Lotharius,

Ernst,

Johann,

N. Brandtb. Abgesandter,

An die Kayserl. Maj. ꝛc.

V.

Reichs-Hof-Raths-Gutachten in der Mecklenburgisch-Güstrowischen Successions-Sache, de 18. Jan. 1701.

Allergnädigster Kayser und Herr!

Ew. Kayserl. Majestät ruhet aus denen von Dero gehorsamsten Reichs-Hof-Rath erstatteten vielfältigen Gutachten in der Mecklenburg-Güstrowischen Successions-Sache annoch in allergnädigsten frischen Andenken, in was Terminis dieselbe eigentlich beruhe, nachdem endlich solche dahin verglichen worden, daß dem Hertzoge von Strelitz jährlich 40000. Rthlr. Revenuen, und zwar zwey Drittel davon an Land und Leuten, und das übrige an dem Boitzenburgischen Zoll solte eingeräumet werden, worauf der Hertzog zu Schwerin ihme das Fürstenthum Ratzeburg, und wann solches ihme das Quantum der zwey Drittel nicht ertragen solte, an andern nächstgelegenen Güthern zu supliren sich anerboten, und endlich zu solchem Ende die zwey Aemter Rehna und Zarrenthien vorgeschlagen, welche eben dem Fürstenthum Ratzeburg zwey Drittel an Land und Leuten austragen thäten, und dadurch auch alle Weitläuftigkeit verhütet

 würde,

würde, welche sonsten wegen der Communion von Ritterschaft und Städten zwischen beyden Hertzogen immerdar entstehen würden, wenn des Hertzogen von Strelitz Verlangen nach, der gantze Stargardische District ihme abgetreten werden solte. Weiln aber beyde Theile auf ihren Erklärungen, wie der Graf von Eckh sub dato den 10. und 22. Dec. weitläuftig berichtet, festgestanden, und daher die Commission neben den Creyß-Ministris ein Vergleichs-Project wegen Einräumung des Stargardischen Districts neben dem Fürstenthum Ratzeburg und der Commenturey Mirau entworfen, wovon sie sich auf nimmer dimoviren lassen wollen, und dem Hertzogen zu Schwerin, solches einzugehen, eifrig zugesprochen; So hat derselbe darauf, weiln er gesehen, daß auf keine andere Weise aus der Sache zu kommen sey, *sub dato* 29. *Dec.* in einem Schreiben an Ew. Kays. Majestät sich selbsten zu Annehmung der von der *Commission* und Creyß-*Subdelegirten* fürgeschlagenen *Condition*en dergestalt erkläret, daß Ew. Kayserl. Majestät ihme dabey solche allergnädigste *Declaration* zu seiner *Securität* ausfertigen, und selbe, damit sie destomehr verschwiegen bleiben könne, an den Grafen von Egckh zusenden lassen wolten, darinn er versichert würde, daß dasjenige, was vom Adel und Städten bey jetzt errichtetem Vergleich *Amore Pacis* er abzutreten gezwungen

wurde,

wurde, und demnach mit dem übrigen *Corpore* der Ritter- und Landschaft vor der Hand *in unione aliqua vel communione* gelassen werden würde, auf sein, oder seiner *Successoren* allerunterthänigstes Ansuchen *quovis tempore* so fort, *salvis de cetero eorum Privilegiis* davon gäntzlich dergestalt *separiret* werden soll, daß gar keine *Communion* übrig bleibe, und daß bemeldter Graf von Egckh ihme solche *Declaration* sofort einhändigen könne, wenn zu obangezielten er aus unumgänglicher Noth sich *resolviren* müste. Gestalten Ew. Kayserl. Majestät in Dero allergnädigsten Rescripro vom 4. Aug. nup. selber dahin abgezielet haben, daß die abzutretende Stücke von den seinigen gantz separiret, und von ihme privative abgetreten werden sollen, so daß keine Communion übrig bleibe. Er hat solches Petitum in dero bey Reichs-Hof-Rath übergebenen Schrift deswegen nicht inseriren wollen, damit seine eventuale Intention wegen Abtretung anderer Stück an Land und Leuten, als Rhena und Zarrenthien, desto geheimer bleiben, und also der Hertzog zu Strelitz, oder welche an denen beschwerlichen Conditionen Theil haben, nichts davon innen werden mögen, indem sie widrigenfalls auf solchen Conditionen desto fester bestehen würden. Es werde denen von Adel und Ständen dadurch an ihren *Juribus* und *Privilegiis* nichts benommen, sondern sie könten derselben

unter dem Hertzog von Strelitz auch genießen, und seyn dergleichen *Separationes* auch wohl sonsten *salvis eorum Privilegiis intuitu publici* vorgegangen, wie die *Subdelegati Commissarii* selbsten gestehen müssen, von welchen er aber jetzo desto weniger etwas ersprießliches hoffe, dieweil sie selbsten auf die Conditiones dringen, und er dahero desto mehr die Kayserliche Declaration auf die vorgeschlagene unmaßgebliche Art in aller Unterthänigkeit bitte.

Gehorsamster Reichs-Hof-Rath hat aus denen obgesetzten einkommenen Relationen und Schreiben so viel ersehen, daß das gantze Werck nunmehro allein darauf beruhe, ob man dem Hertzog von Strelitz nunmehr dahin bringen und bewegen könne, daß er von Prætension des Stargardischen Districts möchte abstehen, und sich mit dem Fürstenthum Ratzeburg und beyden Aemten Rhena und Zarrenthien, welche dem Vernehmen nach, das Quantum der zwey Drittel an Land und Leuten austragen, contentiren wolle, und dahin anzuweisen seyn, oder ob der Hertzog zu Schwerin zu erinnern, daß er die von der Kayserl. *Commission* und denen Creyß-*Subdelegatis* wegen des Stargardischen *Districts* fürgeschlagene *Conditiones* annehmen solle, und Ew. Kayserl. Majestät ihme dahingegen, wegen der auf solche Weiß verbleibender *Communion* der Ritterschaft und Landen, die gebetene *Declaration* allergnädigst

digst ertheilen lassen wollen? Wiewohl es nun das Ansehen hat, daß der Hertzog zu Strelitz sich wohl mit dem Fürstenthum Ratzeburg, und denen beyden Aemtern Rhena und Zarrenthien begnügen könte, indem er dadurch das accordirte Quantum der zwey Drittel an Land und Leuten völlig erlanget. Dieweil iedoch sich klar an den Tag leget, daß ohne Begebung des Stargardischen Districts der völlige Vergleich nicht zu erheben, indem sowohl die Commission als die Creyß-Ausschreibende darin eines Willens sind, und davon nicht abgebracht werden können, auch keine Hofnung sich erzeiget, die Abführung der Creyß-Miliz aus Güstrow zu erhalten, woferne nicht die fürgeschlagene *Conditiones* wegen des Stargardischen *Districts* angenommen werden, und also auch Ew. Kays. Majestät mit dem Creyß-Directorio in den wiewohl höchst unbillig bis dato gehabten Irrungen stehen bleiben, welches alles der Hertzog zu Schwerin selbsten erkennet und deswegen endlich zu Annehmung der Conditionen sich erkläret; So vermeynt gehorsamster Reichs-Hof-Rath, Ew. Kays. Majest. möchten zwar, wie der Graf von Egckh verlanget, nochmahls, an ihn rescribiren und zu verstehen geben, daß durch das letzte Concert von der Kayserl. Intention in so weit abgegangen worden, dieweiln dieselbe niemahln dahin gerichtet gewesen, dem Hertzogen von Strelitz solche Land-Stücke pro Supplemento beyzulegen, wobey

des

des darin befindlichen Adels und daher rührenden *Communion* halber nur *Collisiones* zu besorgen waren; Als solte er sich nochmahls mit denen andern Subdelegirten bemühen, damit der Hertzog von Strelitz sich mit dem Fürstenthum Ratzeburg und denen zwey Aemtern Rhena und Zarrenthien begnügen lasse, als wodurch die ex Communione sorgende Irrungen abgewendet werden, und dannoch der Hertzog von Strelitz die accordirte zwey Drittel an Land und Leuten dadurch bekommet. Dieweil jedoch solches alles schwerlich zu erlangen, und allen Umständen nach allein zu Aufenthalt des Vergleichs, und etwa inzwischen sich zutragenden anderer Aenderung leichtlich gereichen könte; So erachtet Reichs-Hof-Rath, Ew. Kayserl. Majest. möchten zugleich auch andere Rescripta an den Grafen von Egckh und die Commission, wie auch an die beyden Hertzogen und an die Creyß-Directores abgeben und dem Grafen von Egckh einschliessen lassen, worinn sie die fürgeschlagene Conditiones der Commission und der Creyß-Subdelegatorum allergnädigst approbiren, und die Creyß-Directores ermahnen, daß sie nunmehro ohne einigen fernern Aufenthalt ihre Völker abführen wolten, damit diese so lang gedauerte Streitigkeit endlich und völlig abgethan, und alles zur Ruhe und Einigkeit gebracht werden möge, wobey auch Reichs-Hof-Rath der allerunterthänigsten Meinung ist, Ew. Kayserl. Majestät möchte dem

Her-

Hertzoge von Schwerin mit der von ihme so inständigst verlangender *Declaration*, wenn künftighin in der *Communion* Irrungen entstehen solten, allergnädigst willfahren und ihn damit *consoliren* lassen; Jedoch stehet alles bey Ew. Kayserl. Majest. gnädigstem Wohlgefallen, zu Dero Kayserl. allerhöchsten Gnaden sich gehorsamster Reichs-Hof-Rath allerunterthänigst empfiehlet.

Placet - - -
Leopoldus.

Ita Conclusum in Concilio Imp. aul. 18 Jan. 1701.

Præsentibus

D. C. à Waldstein.	D. B. ab Anderê.
D. B. de Gahlen.	D. à Schaller.
D. à Wurmbrand.	D. à Meydesser.
D. B. de Metsch.	D. à Schlethal.
D. B. de Stein.	D. ab Heame.
	D. Kirchner.
	D. Scheller.

Srii de Menshengen.

Lectum vero & approbatum ibid. 20. ejusd. mensis & anni, præsentibus iisdem & D. C. à Salm.

VI.

Reichs-Hof-Raths-Gutachten, in Sachen Reichs-Ritterschaft contra das Gräfliche Haus Castell, das Gut Urspringen betreffend, de An. 17—.

1. Werden die von beeden Theilen vorgekommene Exhibita und Deductiones, wie solche bey denen Crayß-Actis und in des Fabri Staats-Canzley des mehrern befindlich, in ordine recensiret, worunter in specie zu bemercken, daß die Ritterschaft den 11ten Julii 1704 vorgestellet, durch was vor Suggestiones man Castellischer Seits das allgemeine Reichs-Gutachten d. d. 4. Junii a. c. herausgebracht, und wie eine nachtheilige Consequenz es seyn würde, wann der höchsten Reichs-Gerichte Competenz in Sachen, da ihre Jurisdiction ohnzweifentlich fundiret ist, wolte entweder entzogen, oder geschwächet werden, und die in allen pragmatischen Reichs-Gesetzen mit begriffene Ritterschaftliche Privilegia ohne vorhergehende richterliche Erkanntnuß, wolten über einen Haufen geworfen werden, da doch bekannt, daß auch auf offentlichen Reichs-Tägen der Reichs-Ritterschaft, als welche daselbst mit denen Herren Ständen keine ordentliche Communication hat, ihre wohlhergebrachte

gebrachte Rechte und Gerechtigkeit, auch durch kein Universale Statutum vel Conclusum trium Collegiorum benommen werden könne, sondern derselben, da sie durch dergleichen graviret werden wolte, der Recurs an Kayserliche Majestät und Dero höchste Reichs-Gerichte bevorstehe, und gleichwie es eine ungütige Beschuldigung seye, daß man denen Collectations- und andern Juribus Statuum zu nahe tretten wolle, als getröste sie, Reichs-Ritterschaft, sich allerhöchster Manutenenz, auf selbsten allergnädigst gutfindende Art die demandirte Execution in das Werck zu richten. Solchemnach wird die gantze Sach auf folgende Puncten ankommen:

1.

Wie von beyden Partheyen in der Sache verfahren worden?

2.

Daß Castell nach der Paritori-Urthel à via juris abgangen, und ausserordentliche Wege gesuchet, sich à necessitate parendi zu befreyen.

3.

Daß die vom Reichs-Fränckischen Crayß-Convent, auch denen Herren Crayß-ausschreibenden Fürsten, dann Würtzburg und Castell, in der Sache gethane Vorstellungen von der Erheblichkeit nicht seyen, daß sie eine abgeurthelte Sache aufheben könnten.

1. *Pro* Castell angeführet.

Urspringen seye von unfürdencklichen Zeiten ein Reichs-Gräfliches Guth, von gantz anderer Natur, als der Ritterschaft Güther, deren Eigenschaft solch Gräfliches Guth Urspringen nicht erlangen mögen, wann auch schon die Ritterschaft solches mit ihrem Ritterschaftlichen Corpore viele Zeit in unione besessen.

Hingegen *militi*ret vor die Reichs-Ritterschaft:

Quod distinguendum sit inter unionem Principalem & accessoriam; in qua accessoria bona eandem cum reliquis sortiri soleant naturam, quod vero bona equestria quavis occasione adepta pro uno corpore reputari debeant ex Privilegiis Equestribus in specie Maximiliani II. de Anno 1566. & Rudolphi de Anno 1578. & 1609. abunde constare, quod juri Imperiali steurarum originetenus subjaceant tam bona equestria, quam cætera bona domanalia, nehmlichen auf denen eigenthümlichen Gütern à primordio Imperii radicirten Steur-Rechten, welche Ihro Kayserl. Majestät, mithin der Reichs-Ritterschaft jederzeit verbleiben.

2. *Pro* Castell.

Propter consolidationem könne die Ritterschaft die Steuren nicht einfordern.

2) *Pro*

2) *Pro* Reichs-Ritterschaft.

Das Jus dantis (nempe Cæsaris, mithin nicht Castell,) seye nicht erloschen, mithin könne es noch täglich exerciret werden.

3. *Pro* Castell.

Es seye doch alles zu Urspringen purè Castellisches Lehen, und hätten sie parem Jurisdictionem, gleich die von Kottwitz dorten exerciret.

3) *Pro* Ritterschaft.

Deme ohngeachtet könne die Ritterschaft das Jus collectandi alldorten gehabt haben, vel ex consuetudine, vel ex privilegio, etiam citra omnimodam jurisdictionem.

4) *Pro* Reichs-Ritterschaft.

Weil die Ritterschaft, wie Castell nicht widersprochen, dargethan, daß Castell tempore Confectionis Matriculæ Anno 1521. Urspringen nicht gehabt, sondern erst Anno 1556. ererbet, so könnten die Grafen von Castell um so weniger dociren, daß Urspringen jemahls in ihrer Gräflichen Reichs-Matricul gewesen, oder dieselbe deswegen etwas übernommen hätten.

5) *Pro* Ritterschaft.

Es gehöre auch Urspringen nicht einmahl zur Grafschaft Castell selbsten, weil solches

Guth von Wertheim erst erblich auf Castell gekommen.

6) *Pro* Ritterschaft.

Castell, als Dominus Directus, würde die Vasallos mit denen Reichs- und Crayß-Steuren bey Urspringen nicht investiret, oder denenselben verstattet haben, daß sie solche Steuer-Quotam an die Ritterschaft bezahlen solten, NB. wann solche verliehene Steuren von denen Reichs-Præstandis zu verstehen wären, da sie, die Grafen, unterdessen die Reichs- und Crayß-Præstanda ohne einige Widerrede abgeführet.

7) *Pro* Ritterschaft.

Wie dann Castell ihre vormahlige Vasallos mit denen Reichs- und Crayß-Steuren investiren können, da dergleichen Præstanda nicht Castell, sondern Cæsari & Imperio gebührten, und nicht in Dominio Statuum wären.

8) *Pro* Reichs-Ritterschaft.

Es wären die in denen Castellischen Lehen-Briefen befindliche Steuren also nicht Reichs- oder Crayß-Steuren, sondern die im Lande Francken gebräuchliche ordinaire Zinß-Gefälle, so dem Vogtey-Herren gehörig, welche, gleichwie sie denen Grafen von Castell heimgefallen, also wären jene, oder der Reichs-Ritterschaft Steuer-Gerechtsame ohngeändert geblieben.

9) *Pro*

9) *Pro* Ritterschaft.

Daß denen Reichs-Ständen die Reichs-Steuren nicht gehörten, oder ad usus privatos angewendet werden können, sondern ein Reservatum Imperatoris je und allezeit gewesen, observari ex consuetudine indicendi cum consensu Statuum collectas in specie ex Articulo V. Capit. Carol. VI. addat. SIXTIN. de Regal. cap. 14. n. 31. KLOCK. de Contribut. c. 3. n. 134.

HENNING. de summi Imp. potest. circa profana c. 4.

Die Ritterschaftliche Tributa aber etiam citra consensum Statuum einzufordern, wären Kayserl. Majestät vor, bey und nach Errichtung der Reichs-Matricul, testantibus innumeris Rescriptis ac Ordinationibus Cæsareis, befugt.

10) *Pro* Reichs-Ritterschaft.

Wann im Privilegio de Anno 1688. denen Statibus Imperii die Collectation deren Güther, so sie tempore Confectionis Matriculæ in ihrem NB. Steuer-Belege gehabt, ohne Eintracht von der Reichs-Ritterschaft in ihrem erweislichen Collectabili, als einem wahren Kayserlichen Præcipuo, und zu denen Ritter-Diensten oder Charitativ-Subsidien, auch zu des Ritterschaftlichen Staats Unterhalt destinirten, einfolglich gar nicht zur Reichs-

Matricul gehörigem Reservato nichts entzogen werde. Hierzu komme,

11) *Pro* Ritterschaft.

Daß die eximirende Stände die aus dem Ritterschaftlichen Catastro gezogene Güther nicht in ihre Reichs- oder Crayß-Matricul brächten, oder deswegen einen höhern Anschlag übernehmen; sondern solche gantz frey und absque onere genössen, inde ob novum cæteris Comembris Nobilitatis accrescens contribuendi onus Ordinem Equestrem æque debilitari, ac Cæsaris & Imperii, nec non Nobilitatis præjudicium promoveri.

Ratio 4. *pro* Castell.

Es seye das Privilegium Leopoldinum novum.

12) *Pro* Reichs-Ritterschaft.

Schon vor mehr als anderthalb hundert Jahren her, nehmlich à Maximiliano II. Anno 1566. also verordnet: „Daß alle und „jede gemeiner Ritterschaft zugehörige Sitz „und Güther für ein Corpus gerechnet, und „dabey verbleiben sollen.“ Ac à Rudolpho Anno 1609. „Daß alle hoch und niedere, „geist- und weltliche Stände von denenjeni„gen Güthern, so von Alters her mit der „Contribution zur Ritterschaft vertretten „worden, und sie, Stände, allbereits innha-

„ben,

„ ben, oder noch bekommen möchten, die gebührliche Steuren ihren verordneten Truhenmeistern liefern lassen sollten 2c. 2c.“

Seye verordnet, daß die dem Ritterschaftlichen Catastro einverleibte Güther niemahls entzogen, und alle der Ritterschaft zugehörige jetzig- und künftige Sitz und Güther pro uno Corpore geachtet werden sollen.

13) *Arg. pro* Ritterschaft.

In Steuer-Sachen seye auf das alte Herkommen præcisè zu sehen, vid. Reichs-Abschied de A. 1545. §. Wiewohl 2c. ibi: Altem Gebrauch nach. Reichs-Abschied 1566. §. Dieweil nun 2c. ibi: Wie rechtmäsig herkommen. So seye auch die Reichs-Ritterschaft über 100. Jahr in possessione juris collectandi zu Urspringen, und dahero bis Castell in petitorio etwas Sieg-dienliches erhalten würde, darinnen zu manuteniren.

14) *Arg. pro* Reichs-Ritterschaft.

Und dieses zwar um so mehr, weil Capit. Nov. Art. II. verordne, daß sogar die heimgehende Reichs-Lehen mit der Steuer und Pflicht in dem Crayß, dem sie zugehört haben, hindangesetzt, aller prætendirenden Exemptionen fortwührig vertretten werden sollten, auch die Praxis bey allen Reichs-Craysen bezeuge, daß die von einem Statu seinem Constatui verliehene Güther in Casum aperturæ

mit dem darauf haftenden Crayß-Anschlag nach wie vor vertretten werde, quod in feudis Equestribus naturam ac indolem collectarum Imperialium notoriè habentibus, ab uno eodemque fonte, nempe S. C. Majestate procedentibus in casum consolidationis vel qualiscunque aperturæ peræque locum habere necessario sequatur, præsertim cum ea propter onera matricularis præstationis non adaugeantur.

15) *Arg. pro* Reichs-Ritterschaft.

Per Exemptionem Ursringen, S. C. Majestati, Imperio ac Nobilitati Equestri irreparabile imminere præjudicium in casibus similibus quoad futurum, eò quod maxima pars bonorum Equestrium Circulorum Franconiæ & Sueviæ quorundam Imperii Statuum Vasallagio teneatur, undè in casum aperturæ extrema Corporis Equestris dissolutio S. C. Majestatis ac Imperii damno futura, insuper novum inde inferri præjudicium supremæ jurisdictioni S. C. Majestatis, quod ex parte Castell cognitio causæ à summis Imperii Tribunalibus averti, atque per Constatuum super eodem puncto litigantium adhæsiones intercessionesque (sub prætextu causæ ac gravaminis Imperii communis, res judicata per solum recursum ad Comitia neglectis cæteroquin jurium beneficiis ad infringendam sententiam per Constitutiones Imperii præscriptis) sisti elidique

dique præsumatur supremæ Imperatoriæ judicandi potestati ceu insigni Reservato Cæsareo, plané contrario ac nullatenus tolerando exemplo.

Rescribatur ergo Circulo Franconiæ in causa Castelliana à *Comitiis Imperii*, ut & Circulo Franconiæ, nec non Episcopo Herbipolensi hinc & inde, quæ movebantur rerum momentis, ex parte rea irrelevantibus, & non secuta per decursum 14. annorum post latam sententiam, neglecto hactenus petitorio, paritione, accedenteque evidentia justitiæ causæ Nobilitatis Equestris pro conservanda possessione juris collectandi via facti interrupta S. Cæsaream Majestatem directo ordinare ac jubere, ut sententia lata à Dominis Directoribus cum Clausula sambt und sonders sub termino 2. mens. in conformitate Conclusorum priorum exequatur, ac sub eod. termino de paritione doceatur. Informetur Commissio Cæsarea Ratisbonæ cum inclusione Extractus voti in hac causa directi, ut in casum ulteriorum à Circulo Franconico vel Comitibus Castellæ ciendorum motuum rem, ubi opus, data occasione solide exponat, sive:

Es wäre Ihrer Kayserl. Majestät Commission zu Regenspurg, mit Einschliessung eines Extracts von diesem allergehorsamst erstatteten Voto, zu instruiren, daß, wann von Seiten des Fränckischen Crayses, oder der Grafen von Castell, daselbst ferner etwas

hierinnfalls angebracht werden solte, sie daraus die gründliche Beschaffenheit der Sache ein und andern dienlichen Orts bey Gelegenheit bekannt zu machen hätte, mit dem Beysatz, daß die Reichs-Ritterschaft in denen Fällen, wann die Ritter-Lehen dem Lehen-Herren zwar eröfnet und heimgefallen, oder sonst consolidiret werden, jedoch von besagten Lehen-Herren Rechts-behörig nicht erwiesen und verificiret ist, daß selbige von der ersten Feudalität mit allen Landesherrlichen Juribus ihnen zugestanden, und unter ihren Matricular-Anschlag gegen das Reich vertretten worden, an dem hergebrachten Jure collectandi nicht gehindert, vielweniger ihrer unfürdencklichen Possess vel quasi, via facti destruiret, sondern, da dergleichen bereits geschehen, in Güte selbst an die Lehen-Herren restituiret werden solle, widrigen unverhoften Falls Ihro Kayserliche Majestät, aus tragend-allerhöchstem Kayserlichem Amt, die gegen die Reichs-Constitutiones, das Instrumentum Pacis, und die von Ihro Kayserl. Majestät beschworne Wahl-Capitulation, via facti entsetzte klagende Reichs-Ritterschaft in ihre vorige Possession in Conformität erstbemeldter Reichs-Satzungen zu restituiren, keineswegs umgehen könnten.

VII.

Reichs-Hof-Raths-Gutachten, in Sachen der Fürsten von Carignano gegen den Hertzog von Modena, eine Erbschaft betreffend.

Die Haupt-Frage, so hier vorkommet, ist diese:

Ob gegenwärtige Successions-Sache nach dem Decreto de A. 1721. pro reo, oder nach denen alten Statutis Modenensibus, oder aber nach dem Jure Civili Justinianeo, so beyde für Klägern seyn, zu decidiren?

vor deren Erörterung unterschiedliche Quæstiones præliminares zu resolviren seyn, und zwar:

I.

Ob die Vasalli Italiæ in einem blossen Nexu feudali gegen Kayserl. Majestät stehen; oder aber zugleich Deroselben wahrhafte Unterthanen seyn?

Auf Seiten Modena hat man das erste zu asseriren keinen Scheu getragen, und ist nicht ohne, daß einige Scriptor. Jur. Publ. insonderheit von denen Neotericis, das Vinculum

ſubjectionis dahero negiren, weil ſie nicht denen LL. Imperii Germanici unterworfen, STRUV. Synt. Jur. Publ. p. 623. KEMMERICH Introductio ad Jus Publ. L. 4 c. 20. §. 8. p. 664. LÜNIG Sel. Scriptor. Illuſtr. c. 1. n. 12. §. 20. p. 150. add. ITTERUS de Feud. Imp. p. 859. Dieweil aber beyde Regna, ſowohl Germanicum, als Italicum, einen communem Dominum, nemlich den Römiſchen Kayſer, haben, und jenes, als das Haupt-Territorium, dieſes aber als ein Neben-Territorium anzuſehen, SPENER Jus Publ. p. 4. lib. 3. c. 1. & 2. auch daraus, daß die für einen Staat gemachten Geſetze nicht alſofort auf den andern zu appliciren, ſich nicht argumentiren läſſet, daß ſelbiger von dem Vinculo ſubjectionis intuitu Domini communis befreyt, oder daß ſolcher ihm nicht LL. vorſchreiben könne. Wie denn aus der Hiſtorie bekannt, daß das Regnum Italiæ von denen Römiſchen Kayſern, inſonderheit Carolo M. und Ottone I. jure belli quæſitum & ſub poteſtatem redactum, in welchem Fall nach dem Jure Gentium die Ueberwundenen abſoluto Imperio victoris unterworfen, und ob ſie gleich in dem groſſen Interregno poſt Friderici II. Imp. mortem ſich der Unterthänigkeit zu entziehen geſuchet, ſolches ihnen doch nicht angegangen, ſondern die nachfolgende Kayſer beſtändig und bey jeder Gelegenheit ihre Oberbottmäſſigkeit behauptet.

Wann auch die Praxis um so viel weniger zweifelt, da die Italiänische Vasallen sich täglich, wie auch in dieser Sache der bekannte Hertzog von Modena, von Kayserl. Majestät und Dero Reichs-Hof-Rath, sowohl in causis civilibus, als feudalibus, richten lassen müssen.

Wie dann das Juramentum fidelitatis zugleich ein Homagium involviret, und insonderheit bey denen Ducibus Mutinensibus anzumercken, daß Kayser Fridericus III. als er Borgiam ad dignitatem Ducalem erhoben, sich ausdrücklich 4000. aureos NB. in signum subjectionis stipulirt;

So ist demnach ein festgestelltes Principium, daß die Vasalli Italiæ zugleich Subditi Imperatoris seyn, und insonderheit der Dux Mutinensis dafür zu achten.

2.

Wie weit die Potestas territorialis derer Vasallorum Italiæ von der Landes-Hoheit derer Teutschen Fürsten unterschieden, und wie weit sich selbige erstrecke?

Da sich denn nicht eine geringe Differenz zeiget; denn

1) Jene jederzeit denjenigen, welcher in Teutschland zum Römischen Kayser erwählet, auch für ihren Oberherrn erkennen müssen; nach der unter Ottone Magno geschehenen Verbindung des Regni Italiæ mit dem Teutschen Kayserthum.

2) Sind

2) Sind die Teutsche Reichs-Vasallen Status Imperii; so eine besondere Prærogativ für denen Italiänischen giebet, als welche, excepto Sabaudo, darunter nicht gehören; dahero auch

3) bey dem Kayserl. Reichs-Hof-Rath, bekannter massen, die Italiänische Lehen kniend, die Teutschen hingegen stehend, empfangen werden.

4) Ist die Superioritas territorialis den Teutschen Reichs-Ständen durch das Instrumentum Pacis Art. 8. 1. Gaudeant, und andere Leges Imperii fundamentales, stabiliret; die Italiänische Reichs-Lehn-Leute aber haben keine andere Gewalt über ihre Lande und Unterthanen, als die ihnen per privilegia & concessiones Imperatorias ertheilet, dahero der bekannte Scriptor, Jo. Peter von Ludewig, Tom. 4. reliq. Manuscr. dipl. in Præfatione §. 17. die Principes Italiæ mit denen Fürsten in Schlesien, welche ihre Jura von denen Königen in Böhmen per speciales Concessiones erhalten, vergleichet.

Woraus denn von selbsten folget, daß die Principes Italiæ keine andere Jura zu exerciren befugt, als die ihnen von denen Römischen Kaysern per litteras Investiturarum & Privilegia verliehen.

3.

Ob die Leges Vasallorum Italiæ, welche sie in ihren Landen contra Jus commune machen, ohne Kayserl. Confirmation gültig? Welche Quæstio meines Erachtens negative zu beantworten, und zwar aus folgenden Fundamentis; weil

1) überhaupt, auch bey denen teutschen Fürsten und Reichs-Ständen es nicht so klar und ausgemacht, ob sich ihre Landes-Hoheit so weit extendire, daß sie nach ihrem Gefallen contra Jus commune leges provinciales errichten können.

THOMASIUS Dissert. de Stat. Imp. potest. legisl. contra Jus commune.

2) Daß bey denselben die Confirmatio Cæsarea nöthig, erhellet aus der Kayserl. Wahl-Capitulation Art. I. Da der Kayser verspricht, daß er deren Ständen Gerechtigkeiten, Gebrauch und gute Gewohnheiten, so sie bishero gehabt, oder in Uebung gewesen, auf gebührendes Ansuchen in beständiger Form confirmiren wolle; und dadurch deutlich angezeiget wird, daß deren Beständigkeit und verbindliche Kraft, wenn sie zumahlen dem recepto juri communi contrair, eigentlich a Confirmatione Cæsarea dependiret. Wie viel mehr wird nun solches einmüthiges Requisitum bey denen L. L. provincialibus seyn, welche die Vasalli in Italien errichten, denen der Kayser allein und ohne Concurrenz der Reichs-

Stände

Stände Gesetze vorschreiben kan, und gegen welche Selbiger sich nicht einmahl verbindlich gemacht, daß er ihre Statuta & consuetudines confirmiren wolle; und obwohl

3) die D. D. insgemein dafür halten, daß bey denen LL. & consuetudinibus derer Statuum Imperii keine besondere Confirmation nöthig, weil solche eo ipso schon geschehen: indem simul & semel omnia Jura Statuum in denen Wahl-Capitulationen bestättiget werden, dieses jedoch auf die Vasallos Italiæ, mit denen dergleichen Convention nicht eingegangen, keineswegs zu appliciren, weniger

4) auf den non usum confirmationis Cæsareæ bey solchen Italiänischen Vasallen zu reflectiren; in Erwegung, daß, so lang nicht per actus in contradictorio erwiesen werden kan, daß Kayserl. Majestät dergleichen Leges principum Italiæ auch ohne Kayserliche Confirmation gültig erkannt, keine zu Recht beständige Consuetudo contraria allegiret werden mag, sondern alles auf ungebührliche Anmassungen und illicitas usurpationes hinaus lauft; da dann

5) in gegenwärtiger Sache um so viel mehr caute zu procediren, damit der Kayserl. allerhöchsten Auctorität kein Abbruch geschehe; weil dieses, meines Wissens, der erste Casus ist, da die Frage de Validitate hujusmodi statutorum Principum Italiæ, contra jus commune, allhier vorgekommen, darwider

6) nichts

6) nichts thut, wenn gleich diesem oder jenem Principi Italiæ, absoluta potestas & jus faciendi in suis terris omnia, quæ ipse Imperator, si præsens esset, facere posset, verliehen; in Betrachtung, daß eines Theils, potestas quantumvis absoluta, bey einem solchen Vasallo & subdito Cæsaris doch allezeit subalterna & dependens bleibet, andern Theils weder diese, noch die Potestas Vicaria, in terminis generalibus concessa, auf dergleichen Actum maximi præjudicii, da des Concedentis Leges, ohne dessen Vorbewust und Consens geändert werden sollen, zu erstrecken, als welches in effectu nichts anders, als über den Legislatorem selbsten, sich erheben, und gantz independent seyn wollen; welches die Italiänischen Vasallen, insonderheit potentiores, in ihrer eingebildeten Exemtione à vinculo subjectionis nicht wenig stärcken, und immer weiter zu gehen, animiren dürfte.

4.

Ob das Jus civile Justinianeum, pro Jure communi Cæsareo in Italien zu achten? Ob nun wohl kein expressa Lex oder Constitutio Imperatoria sich findet, wodurch der Usus Juris Justinianei in fora Italiæ introduciret worden, wie CONRING. de Origine Jur. Germ. und KULPISIUS Exerc. Epist. p. m. 381. De Germ. Leg. Vet. & Rom. Jur. in Republ. nostra origine, auctoritateque præsenti, deutlich gezeiget.

Die-

Dieweil aber dennoch 1) solches Jus civile von Kayser Friderico I. in Comitiis Roncaliensibus, wie RADEVICUS in seiner Historie L. 4. c. 3. d. Reb. gest. Fried. I. bezeuget, auctoritate Cæsarea, corroboriret worden, da besagter Kayser in Comitiis Roncaliensibus gegen die Vasallos Italiæ sich ausdrücklich dieser Worte gebrauchet:

> Nostis, quod Jura Civilia nostris beneficiis, in summum provecta, firmata ac moribus utentium approbata, satis habent roboris.

2) in dem Jure Longobardico selbsten 2. F. 1. dessen Autoritas, und daß so gar auch in causis Feudalibus die Decisio in subsidium ex Jure Romano zu nehmen bestärcket wird.

> Add. STRAUCH. Dissert. de IRNERIO non errante. c. 2. p. 7.

auch ferner

3) dißfalls die quotidiana Praxis vorhanden, indem die causæ Italiæ, wenn keine zu Recht beständige Statuta oder Consuetudines im Wege vorhanden, ex Jure Justinianeo, wie in andern Materien, also gleichfalls in Successionibus ab intestato allhier decidirt werden; und übrigens bekannt, daß die Teutschen die ihnen vorher unbekannt gewesene Jura Justinianea allererst Seculo XIII. und XIV. von denen Scholis & Foro Italiæ überkommen, und solche bey sich nach und nach ebenmäßig einge-

eingeführet. Daß demnach davon, daß selbige pro Jure communi Italiæ zu halten, kein Zweifel übrig bleiben kan.

5.

Ob die Vasalli Italiæ über ihre Fratres postgenitos, oder andere Principes sanguinis einige Jurisdiction haben, und sie, als Subditos, tractiren können?

Die Negativa bestehet wiederum in Regula feste; weil

1) es was gantz exorbitantes und irregulaires ist, daß einer, der nur subalternam, & dependentem potestatem hat, solche auch über die Prinzen seines Geblüts, so ihm der Geburt nach gleich, exercire; sondern es sind selbige einem Oberherrn, und judici supremo communi auf gleiche Weise immediate unterworfen, so lange nicht dieser ein anders expresse geordnet; wie denn

2) so gar die Principes Germaniæ dergleichen Gewalt nicht haben, deren Superioritas territorialis doch, wie obgedacht, Legibus publicis & fundamentalibus befestiget; hiernächst und da

3) die gantze Potestas Principum Italiæ a concessione Cæsarea & privilegiis dependiret und herrühret, selbige in Principes sanguinis anders nicht competiren kan, als wenn sie in specie a superiori ertheilet worden; darwieder

4) nichts thut, daß die Postgeniti in Italien das Beneficium Austregæ, gleich den Apanagiatis in Germania nicht haben, weil auch, ohne dieses, einer gar wohl ein immediatus seyn kan; und so gar die Principes Italiæ sich dergleichen nicht zu erfreuen haben; wie denn auch

5) der üble Gebrauch in Italien, daß insgemein die Vasalli regentes, die Postgenitos zu subjugiren pflegen, der Jurisdictioni Cæsareæ, so hierbey hauptsächlich interessiret, nicht præjudiciren kan; sondern selbiges gleichfalls auf eine illicitam usurpationem läuffet; da auch

6) dergleichen casus jurisdictionis bey Kays. Reichs-Hof-Rath, da es zur Contradiction gediehen, noch nicht vorgekommen, sondern jetzo diese wichtige Frage zu erörtern, um so viel mehr in regula zu bleiben, als sonst die Jurisdictio Cæsarea omni jure feudata, einen gewaltigen Stoß leiden würde, indem gar viel daran gelegen, ob einer ein Subditus Cæsaris immediatus, oder nur mediate subjectus sey; die Immediatät aber derer Principum Italiæ erhellet ferner

7) daraus, daß selbige dem Principi regenti nicht, wie ein anderer Unterthan ein Homagium, oder Unterthan-Pflicht leisten; auch solches

8) so gar von Modena, in libello revisorio, deutlich eingeräumet und zugestanden wird,

wird, daß folglich um so viel weniger daran im geringsten zu zweifeln.

6.

Ob ein Princeps, zumahl wenn er eine subalternam & dependentem potestatem hat, ein an sich selbst richtiges und confirmirtes Statutum municipale, ohne die Interessenten und insonderheit diejenige, so dasselbe freywillig agnosciret, & de quorum præjudicio agitur, vorhero darüber zu hören, beständiger Weiß, wieder aufheben oder ändern könne?

Welches mit Mevio, integra Dec. 305. §.7. negirt wird; denn eo ipso, da eine Civitas municipalis dergleichen Statutum errichtet, oder eine Person, welche sonst eximiret, sich freywillig selbigem submittiret, bekommt sie, velut ex pacto, wenn die Confirmatio superioris darzu gekommen, ein Jus quæsitum, welches ihr von demselben, per novam legem vel Decretum sine prævia causæ cognitione beständiger Weise nicht wieder entzogen werden mag.

Was nun hiernächst die Haupt-Frage:

Ob gegenwärtiger Casus, ex jure communi, oder wenigstens denen alten Statutis Mutinensibus, also pro Actoribus, oder nach dem Decreto d. A. 1721. pro Reo zu decidiren?

anlanget, so kommt es wiederum auf zwey Quæstiones an; die eine quæstio voluntatis;

Ob das Decretum Ducis Mutinensis d. A. 1721. auf gegenwärtigen Casum, juxta regulas interpretationis doctrinalis, sich appliciren lasse?

die andere ist Quæstio Potestatis:

Ob Dux Mutinæ dergleichen Legem oder Decretum machen, und darunter des Principis Foresti hæreditatem begreiffen könne? Quoad 1. und pro sententia adfirmante,

1) Generalitas Verborum ibi 1) toto dominio; 2) per modum legis perpetuo valituræ; 3) da priora statuta aufgehoben, und dahero ein gantz neuer Lex eademque universalis promulgiret worden; 4) ibi familiarum conservatione, welche Worte, sine tautologia, auf die kurtz vorhergemeldete Subditos nicht zu gehen, sondern Familiam regnatricem oder wenigstens Principum sanguinis anzuzeigen scheinen.

2) Daß solcher Lex denen Subditis in genere gegeben, darunter auch der Princeps Foresti gehöret; und zwar nicht nur als ein Subditus realis, intuitu bonorum, in Territorio Mutinensis sitorum, sondern auch ratione personæ, indem er eines Theils sein Domicilium originis & habitationis, zu Modena gehabt, andern Theils daselbst jederzeit, sowohl active, als passive, Recht genommen; so durch unterschiedliche Exempla erwiesen,

3) Weil

3) Weil es ein Decretum in rem conceptum, da die qualitas personæ possidentis nicht zu attendiren.

4) Observantia Statutorum Mutinensium, in familia Estensi, nicht nur in contractibus, sondern auch in Successionibus ab intestato; dergleichen zwey Casus angeführet werden; da 1) derer Kläger Frau Mutter in divisione bonorum paternorum nur legitimam 2) bey der Theilung ihres Bruders Aloysii Erbschaft, gar nichts bekommen, von welcher Observanz auch die Conservatores Mutinæ attestiren;

5) Judicium Grotii, de Jur. B. & P. L. 2. c. 7. §. 11. n. 2. quod quisque etiam Princeps credatur id de sua successione statuisse, quod Lex, aut mos habet populi, si voluntatis expressiora indicia nulla sint.

Favor Agnationis.

Interpretatio authentica, a Duce Mutinæ, ipso facto prodita, da er Kraft solchen Statuti de A. 1721. der Forestischen Erbschaft sich angemasset, hingegen bestehen die Fundamenta sententiæ negativæ darinnen:

1) Daß alle Statuta und Leges exorbitantes, strictissime zu interpretiren.

2) Die alten Statuta an sich selbst die Principes sanguinis nicht binden können, und indem sie a Duce regente confirmiret werden, nicht zu præsumiren, daß er dadurch was neues

machen, und zumahl sich und seine Familie, oder deren bona darunter begreiffen wolle; zumahl auch

3) durch das Statutum d. A. 1721. gar nichts anders disponiret, als daß die Statuta particularia difformia, ad consonantiam, und zwar gantz allein, quoad Computationem graduum, gebracht, im übrigen aber es schlechterdings darbey gelassen worden; demnach es pro lege universali & nova, & ratione personarum & rerum, die sonst nicht darunter gehöret, keinesweges gehalten werden mag;

4) Ist die Intentio statuentis auch gnugsam daraus abzunehmen, daß er expresse saget, er habe es, NB. pro subditorum commodo errichtet, also nicht pro commodo proprio, wie der jetzige Casus ist, und den er damahls schon nothwendig vor Augen gesehen.

5) Ist in denen Statutis Mutinensibus, deren übriger Innhalt per Decretum d. A. 1721. nochmahls confirmiret worden, P. 4. c. 45. sub Rubrica; de iis, qui uti non possunt beneficio præsentium statutorum, ausdrücklich versehen, daß kein Forensis oder Exterus derer Statuten fähig seyn solle, nisi omnibus se oneribus subjecerit, daß aber diese Conditio, deren Implementum facti, von dem Principe Foresti erfüllet worden, ist weder von Herrn Beklagten asseriret; noch beygebracht worden. Aus welchem allen denn

meines

meines Erachtens deutlich erhellet, daß besagtes Decretum d. A. 1721. auf gegenwärtigen Casum juxta regulas interpretationis doctrinalis, sich nicht appliciren lasse.

6) Darwider auch die in contrarium angeführten Rationes nichts thun; indeme

Quoad 1) die verba generalia: toto dominio, ex antecedentibus & consequentibus zu erklären, also von nichts anders, als denen in toto dominio Mutinensi befindlichen Statutis difformibus particularibus, daß nehmlich die gradus, auf einerley Art computiret werden sollen, anzunehmen; und daß solches beständig auf diese Art gehalten werden solle, durch die Worte: per modum legis perpetuo valituræ, angezeiget wird; und wie

Quoad 2) der Actor ad forum rei adstrictus, folglich also nicht hindern kan, daß der Princeps Foresti zu Modena Recht genommen, cum actor forum rei sequatur, also ist bey dem Umstand, daß er sich daselbst passive rechtfertigen lasse, wohl zu beobachten,

a) daß man auch incompetentem jurisdictionem prorogiren könne, der Effectus aber jederzeit, ultra illam causam in qua fit prorogatio, sich nicht erstrecke, auch es dißfalls keine Protestation bedörfe, weil es sich von selbsten verstehet, und dergleichen Prorogatio strictissime anzunehmen;

b) daß keine Actus in contradictorio vorhanden; da nehmlich der Princeps Foresti exceptionem incompetentis fori opponiret, solche aber rejiciret worden, und er dabey acquiesciret.

c) Wenn auch gleich dieses geschehen wäre, es dennoch alles, weil es in præjudicium auctoritatis & jurisdictionis Cæsareæ unternommen, null und nichtig seyn würde; indem

d) dißfalls ein præjudicium recentissimum in causa Schönburg und Chur-Sachsen aufzuweisen, da einer ab immemoriali tempore, ohne alle contradiction vor den Chur-Sächsischen Tribunalibus, als Beklagter, sich gestellet, und judicatas wider sich exequiren lassen, gleichwohl aber dessen allen ungeachtet, desselben Immedietät, bey Kayserl. Reichs-Hof-Rath, so viel mir bewust, fest gestellet worden; gestalt auch

Quoad 3) nicht abzusehen; wie dieses ein Statutum mere in rem conceptum heissen könne, da darinnen auf qualitatem derer Personen, ob es Agnati oder Cognati, und in welchem gradu sie constituiret, das Absehen genommen wird; auch übrigens zwischen denen Formulis: succedatur defuncto, oder deferatur ejus hereditas, darinnen die DD. den Unterscheid, inter statuta in personam & rem concepta suchen, nicht wohl eine distinctionalis gemacht werden mag; da es sonst mit dem casu, wenn gewisse onera auf die Grund-

Stücke

Stücke ohne alles Absehen derer possessorum geleget werden, eine gantz andere Bewandniß hat, da doch es ohne Zweifel auch die Exteros bindet;

Quoad 4) thut nichts zur Sache, was wegen Beobachtung derer Statutorum Mutinensium in familia Estensi angeführet worden; Denn

a) in Contractibus die solennia loci, ubi contrahitur, juxta L. 6. ff. d. Evict. nicht weniger als in testamentis, zu observiren, ohne daß sich ein Forensis oder Exterus dadurch denen Statutis in andern Dingen unterwerfen solte; Was nun hiernächst

b) die Successions-Fälle anlanget, werden deren zwey allegiret, der eine d. A. 1675. da aber nicht zu ersehen, quota pars hæreditatis, die Legitima, so der Klägerin Frau Mutter bekommen, gewesen, auch in denen Statutis von keiner Legitima Erwehnung geschiehet. Der andere soll, nach des Bruders Aloysii Tode vorgegangen, und selbige von dessen Erbschaft gäntzlich ausgeschlossen worden seyn; worvon aber, weil es dißfalls an aller Bescheinigung ermangelt, nichts gewisses zu judiciren, wenn aber auch

c) noch so viel Casus, da man bey Erbtheilung in familia Estensi, die Statuta Mutinensia, pro norma genommen, beygebracht wären, daraus dennoch keine Universal-Agni-

tion derselben zu schliessen, in mehrerer Erwegung, daß es wiederum keine Actus in contradictorio, sondern sponte exerciti, welche keine necessitatem, noch consuetudinem juri communi contrariam inferiren können, und da sie bloß in linea postgeniti, Borgiæ, unter denen Geschwistern vorgegangen, respectu lineæ Primogeniti, als res inter alios acta, daraus derselben kein Recht erwachsen mögen, anzusehen; worbey auch auf das Attestatum derer Conservatorum Mutinæ, in Betrachtung, daß dergleichen in probanda consuetudine, keinen Beweiß machet, sondern darzu actus ad eam inducendam habiles atque idonei erfordert werden, keine Reflexion zu machen.

Quoad 5) redet Grotius c. l. de Principe supremo & independente, so keinem andern Juri positivo humano unterworfen, bey welchem freylich zu præsumiren, daß, wann keine expressiora voluntatis indicia sich äussern, derselbe nach seinen eigenen Legibus seine Successionem ab intestato eingerichtet wissen wollen; dahingegen de Principibus subalternis, qui juri communi Justinianeo subsunt, hier die Frage; bey denen dergleichen Præsumtio gänzlich cessiret; gestalt auch, was endlich

Quoad 6) anlanget, der Favor Agnationis nicht so groß ist, als 1) der Favor æqualitatis natu-

naturalis, 2) Favor Juris communis Cæsarei, und so viel

Quoad 7) die angezogene Interpretationem authenticam betrift, eines Theils solche re non amplius integra & in propria causa, nicht statt haben kan; andern Theils wohl zu mercken, daß Interpretatio authentica Principis, etsi rite publicata, wenn sie der Doctrinali nicht conform, pro nova lege zu achten, so zwar die Actus futuros reguliren, keinesweges aber ad actus præteritos gezogen werden kan.

BEYERI Posit. ad Instit. L. I. T. 2. pos. 15. 16. seq. pag. m. 3.

Daher ich nicht anders urtheilen kan, als daß oftangeregtes Statutum Ducis Mutinensis de A. 1721. juxta regulas bonæ interpretationis, auf gegenwärtigen Casum keinesweges zu appliciren, sondern dieser ex Jure Communi zu decidiren, folglich, meiner Meynung nach, Dux Mutinensis ad restitutionem totius hæreditatis, sowohl mobilium als immobilium, sive hæc avita, sive noviter acquisita fuerint, zu condemniren gewesen: Nach welcher Hypothesi dann auch die Quæstio Potestatis wegfället; wann man aber dafür halten solte, daß der jetzige Casus sub Statuto mit begriffen, welches jedoch, wie in vorhergehendem ausgeführet, nicht ist, so entstehet

2) *Quæstio Potestatis*:

Ob und wie weit Dux Mutinensis dessen befugt gewesen?

Da denn

1) aus denen ad Quæst. præl. 3. angeführten Gründen erhellet, daß in genere des Herrn Hertzogs von Modena Gewalt, neue Statuta contra Jus commune, sibi & aliis Italiæ Vasallis præscriptum, nach seinem Gefallen, und ohne Kayserl. Confirmation zu machen, nicht ausser Zweifel, und dergleichen Potestas weder ex Privilegio & Litteris Investiturarum, noch ex solo neglectu petendæ confirmationis, da überhaupt die Italiänischen Fürsten die Jura Cæsarea gewaltig zurück setzen, und lieber gar von keinem Vinculo subjectionis mehr wissen wollen, zu behaupten; gesetzt aber, daß hierbey kein Dubium, so ist doch

2) demselben nicht einzuräumen, daß, da der Princeps Forestus, dessen eigenem Vorgeben nach, cum reliqua Familia Estensi, denen Statutis Mutinensibus sich submittiret, und solche pro norma successionis ab intestato angenommen, Dux Mutinensis solche, ohne die Civitatem Mutinensem, und ihn, als einen darbey hauptsächlich interessirten Principem sanguinis zu hören, durch ein neues und jenem gantz contraires Decretum, so schlechterdings ändern und aufheben können;

Add. fundam. ad Quæst. præl. 4.

zumahl

zumahl die Statuta Mutinensia, wie ex Lib. Stat. Mut. zu ersehen, mit vieler Mühe und nach langer Ueberlegung Virorum sapientum errichtet, und daraus ein Jus Civitatis Mutinensis worden, also um so viel weniger, sine prævia causæ cognitione, eine so notable Veränderung bey denenselben vorgenommen werden sollen. Aus welchem allen denn folget, daß die streitige gantze Erbschaft den Klägern omni jure gebühre; Alldieweil aber dieselbe keine Revision gesuchet, so kan ihnen mehr nicht, als in Sententia enthalten, adjudiciret werden; welche demnach zu confirmiren, jedoch eine Declaration beyzufügen, und zwar:

1) Quod, per bona avita intelligantur illa, quæ à Foresti avo ad lineam Postgeniti Borgiæ, pervenerunt, quæ eo minus adimi queunt, quod huic lineæ ad sustentationem assignata sunt.

2) Quod fructuum usuras attinet, observandum, quod hæc regulariter non debeantur.

L. 15. ff. de Usur.

Sunt enim fructus accessio; atqui accessionis accessio non dabitur, Exceptio autem est in hæreditatis petitione,

L. 51. ff. de her. pet.

si nempe possessor usuras perceperit, ex fructibus venditis, & in sortem redactis, quia tales usuræ hereditatem augent,

BRUNNEM. ad C. L. 15. ff. de Usur.

quod

quod tamen restringendum ad usuras fructuum ante litis contestationem perceptorum, post hanc enim fructus colligere tenetur.

ZOESIUS Tit. de hered. pet.

3) Quod usuræ illius tantum pecuniæ hereditariæ solvi debeant, quam possessor attigit.

L. 20. §. Papinianus 14. ff. de hered. pet.

Da denn die ergangene Inhibition nichts zur Sache thut, als welche ohnedem juris, vid.

L. 5. ff. eod.

daher in hac causa Revisionis folgender massen zu erkennen wäre:

Fiat Sententia prioris confirmatoria adjecta declaratione:

1) Quod per bona avita intelligantur ea, quæ a Foresti avo ad lineam postgeniti Borgiæ pervenerunt.

2) Quod Interesse fructuum venditorum & in sortem redactorum, usque ad tempus litis contestatæ; usuræ autem illius tantum pecuniæ hæreditariæ, quam reus attigit, præstari debeant; compensatis expensis.

Endlich würden auch wenigstens in terminis generalibus die von Herrn Beklagtens Advocatis hin und wieder in ihren Schriften in

in praejudicium supremæ Autoritatis & Jurium Cæsaris debitirte Principia, als:

1) Daß Dux Mutinensis nur Vasallus, nicht aber Subditus Cæsaris & Imperii sey;

2) Daß die Vasalli Italiæ Statuta contra jus commune, sogar in Successions-Fällen, die Principes sanguinis betreffend, sine confirmatione Cæsarea, valide errichten können;

3) Daß die Principes postgeniti, in Italien, nicht Immediati, sondern dem Primogenito unterworfen;

4) Daß Bononien und Ferrara gar nicht weiter ad Imperium Romanum gehören;

> vid. Manifestum Imperat. Josephi, gloriosissimæ memoriæ, de Anno 1708. apud Lünig Cod. Diplom. Ital. 6. 1. p. 252. add. Conring de Fin. Imper. Schurzfleischii Dissertat. de Jure Augusti in Italiam.

in einem Membro separato zu ahnden, und zu verwerfen seyn.

VIII.

VIII.

Reichs-Hof-Raths-Gutachten, in Sachen des Fürsten von Anhalt-Dessau, gegen den Fürsten von Anhalt-Cöthen, wegen der Bann-Mühlen.

Es ist Anfangs in dieser Sache von Seiten Anhalt-Dessau ein Mandatum S. C. demolitorium aller post Annum 1563. erbaueten Wasser- und Windmühlen, auch die Unterthanen zum Mahlen in denen Dessauischen Mühlen anzuhalten, gebeten, statt dessen aber ein Rescriptum C.C. erkannt, und darüber von denen Partheyen usque ad Sexduplicas verfahren, und endlich sind die Acta inrotuliret worden.

Jurisdictio, da beyde Theile Immediati seynd, ist unstreitig fundiret, auch sind die Mandata procuratoria richtig.

Objecta sind zweyerley:

1) Jus prohibendi, neue Mühlen zu bauen.

2) Jus cogendi, oder der Mühlen-Zwang respectu der Cöthischen Unterthanen. Ubi notandum:

a) Daß

a) Daß der Mühlen-Zwang von der Fürstl. Wirthschaft nicht prætendiret werde, auch nur

b) von denen Unterthanen des Amts Cöthen, nicht Nienburg ꝛc.

c) Daß dieser Proceſs nicht wider die Unterthanen geführet, und der Magiſtrat, Bürger und Einwohner der Stadt Cöthen, sich interveniendo per actionem negatoriam zwar gemeldet, damit aber ad ſeparatum verwiesen worden.

Das Genus actionis lässet sich leicht investigiren; das Jus prohibendi iſt unſtreitig eine Servitus prædialis, und pfleget, als ein Exemplum ſervitutis poſitum non habendi, worvon in Jure Civili, und insonderheit in

L. 17. §. 1. ſi ſervit. vind.

gehandelt wird, allegiret zu werden.

Denn also schreibet z. E.

Stryck. Annotat. ad Lauterbachii Comp. Jur. Tit. de Serv. præd. urb.

Servitus poſitum non habendi, definiri poteſt, quod ſit jus prohibendi, ne vicinus quid in ſuo habeat, quod de Jure dominii habere poſſet; v. gr. Ne molendinum in ſuo exſtruat; Ist demnach, hoc intuitu, die Actio ausser Zweifel, actio confeſſoria, quæ pro omni ſervitute, tam perſonali, quam reali, aſſerenda, competit,

T. t. ff. ſi Serv. vind. vel ad alium pertinere neg.

So viel hiernächst das Jus Cogendi, sive Bannarium, oder den zugleich mit eingeklagten Mühlen-Zwang, anlanget, ist solches zwar, sensu Juris Romani, pro servitute prædiali nicht zu halten, weil deren Natur in patiendo vel non faciendo bestehet.

L. 15. ff. 1. de Servit.

Es ist aber doch als ein Jus reale, so nicht blos ex obligatione personali dependiret, anzusehen.

Dicitur enim jus reale vel in respectu ad eum, qui nobis est obstrictus & ita jus reale est, quando persona, non ut talis, sed qua certæ rei possessor, nobis est obligata, ita, ut jus nobis constitutum, non in sola personæ obligatione, sed in ipsa re quodammodo sit radicatum vel in respectu ad nos ipsos, & sic est jus reale, quod non personæ tantum nostræ est constitutum, sed simul in respectu ad rem nostram, unde fit, ut jus tale, cum non soli personæ inhæreat, non ad nos tantum & successores nostros universales pertineat, sed ad omnes, rei istius possessores, qui in ea, titulo etiam singulari, nobis succedunt, transmittatur.

Auf beyderley Weise ist der Mühlen-Zwang regulariter ein Jus reale.

Nam in ejus constitutione, quacunque ratione fiat, id intenditur, ut personæ, non qua tales, sed quatenus certo in loco habitant,

tant, & per allationem frumentorum suorum, commodum aliquod successivum & perpetuum, molendino nostro afferre possunt, obligentur; deinde etiam non personæ, qua tali, sed quatenus hoc, vel illud molendinum possidet, constituitur, & facile inde apparet, illud ipsi molendino quodammodo acquiri, & cum eo in quemvis ejus possessorem transferri.

Ist also der Mühlen-Zwang auch ein Jus prædiale, jedoch, daß es, denen Römischen Rechten unbekannt, als ein Jus prædiale extraordinarium zu achten;

> Bornius Dissert. de eo, quod justum est circa molendina, cap. 5. §. 15.

dergleichen Jura es heut zu Tage viel giebt:

> vid. Schilterus Exerc. ad ff. 18. §. 4.

Dahero auch dieserwegen die Actio confessoria, obschon nicht directa, jedoch utilis, competiret, welche quoad effectum von der Actione directa nicht differiret.

> Paulus in L. 47. §. 1. ff. de neg. gest.

Directa quis, an utili actione agat, vel conveniatur, quia in extraordinariis judiciis, ubi conceptio formularum non observatur, hæc subtilitas supervacua est, maxime cum utraque actio ejusdem potestatis sit, eundemque habeat effectum, add.

> Franzk. ad §. 2. J. de act. in fin.
> Carpzov. L. 1. Resp. 69. seq.

daß demnach der Streit vergeblich, welchen Klägers neuer Causidicus in Triplicis erreget, und in folgenden Schriften continuiret hat, ob der Mühlen-Zwang ex Jure Servitutis, oder Dispositione Principis, zu deriviren sey? Denn es in beyden Fällen darauf ankommet, ob dergleichen Recht legitime constituiret worden; Und die Quæstio: Wie weit eine solche Dispositio, oder Conventio Principis, seine Subditos, fremde Mühlen extra Territorium zu besuchen, absque eorum consensu, verbinden könne? gehöret eigentlich zu dem Judicio separato, dahin die Cöthischen Unterthanen verwiesen worden, und darinnen es mit ihnen auszumachen.

Vorjetzo ist Lis lediglich inter duos Principes, Dessau und Cöthen, ob dieser letztere Obligatus ad efficiendum zu verschaffen, daß seine Unterthanen in die Dessauische Mühlen fahren; da er denn allenfalls, wenn er es nicht zuwege bringen könnte, ad Interesse haften müßte. Denn ausser dem viele bewährte DD. der Meynung seyn, daß ein Princeps seinen eigenen Unterthanen nicht einmal verbieten könne, Mühlen, in Territorio alieno, zu besuchen.

HERING. de Molend. qu. 11.

MENOCH. Conf. 1061. n. 27. & 33.

IDEM de Arbitr. Jud. Quæst. Casu 569. n. 18.

MEV. P. I. Dec. 60. n. 10. seqq.

MYLE-

Mylerus ab Ehrenbach in Metrolog. C 19. §. 1.

Petrus Müllerus Diss. de Molend. & in specie de Bannariis sect. 4. §. 19. seqq. und

Bornius c. l. §. 8.

welcher pro affirmativa streitet, supponiret, daß necessitas Reipubl. solches erfordere, und es nicht pro lubitu geschehe.

Was nun den Beweis bey der angestellten Actione confessoria betrift, ist ausser Zweifel, daß der Kläger sein Jus prætensum erweisen müsse,

L. 9. C. de Servit.

und daß er von Beklagtem darinnen turbiret worden seye.

L. 1. §. 1. ff. si Serv. vind.

Das letztere ist sowohl durch verschiedene Zeugen-Aussagen, als auch durch die Confessionen Partis impetratæ, erwiesen, als welcher einräumet, daß in dem Cöthischen Landes-Antheil seit Anno 1563. viele Mühlen erbauet worden, auch er seine Unterthanen darzu nicht anhalte, daß sie in denen Dessauischen Mühlen mahlen lassen sollten. Was nun eigentlich zu erweisen sey, ist ex natura duplicis servitutis, in litem deductæ, zu dijudiciren, deren die eine negativa ist, ne molendina exstruentur. Die andere affirmativa, cogendi subditos, ad molendina Dessaviensia. Bey jener, nemlich, der Ser-

 vitute

virute negativa, ist genug, wenn die Promissio per Pactum vel Contractum erwiesen. Denn da braucht es weiter keine Quasi-Tradition, die sonst ad constituendum Jus reale erfordert wird,

L. 20. C. de Pact.

In servitutibus enim negativis, tempus promissionis coincidit, si promissio pure facta.

Lauterb. Colleg. Theor. pract. L. 8. t. 1. §. 11.

Dahingegen bey dem Mühlen-Zwang, als einer Servitute affirmativa ad eam constituendam, eine Quasi-Tradition vonnöthen, und erwiesen werden muß, welche per usum acquirentis & patientiam constituentis geschiehet.

L. ult. ff. de Servit.

L. 11. §. 1. ff. de public. in rem. Act.

Es ist hierbey ferner zu beobachten, daß Kläger beyde Objecta litis fast überall conjunctim tractiret, und sowohl das Jus prohibendi, Mühlen zu bauen, als cogendi, sive bannarium, ex iisdem fontibus & mediis probandi deriviret.

In der Klage sind vier Haupt-Fundamenta allegiret, und mit Beylagen bestärcket worden,

I.) Die alten Pacta vor Anno 1570.

II.) Die Fürst-brüderliche Haupt-Theilung d. A. 1603.

III.)

III.) Fürst Ludewigs d. A. 1622. und

IV.) der, wider den von Ende, ventilirte Procefs. Worzu hernach noch kommet,

V.) Was Anno 1665. da die jetzige Cöthische Linie in solche verlegte Landes-Portion succediret, vorgegangen, welches eigentlich zu dem dritten Haupt-Fundament mit gehöret; So viel nun

1) die alten Dispositiones und Pacta vor A. 1570. betrift, so sind hiervon 6. Documenta von Klägern produciret worden, sub Lit. A. usque F. incl. darunter 1) das Document sub A. eine Theilung ist Fürst Georgen, des ältern unter seinen 5. Söhnen d. A. 1471. von welchen Woldemar und Georg den Cöthischen, Sigismund und Ernst den Dessauischen Antheil, der fünfte Sohn Rudolph aber, an beyden Theilen seine Abfindung bekommen. In diesen Documenten finden sich bey dem Anschlag von Dessau fol. 215. b) lin. 4. diese Worte:

Die Mole auf 30. Schock Rthlr. Korn.

Bey dem Anschlag von Cöthen aber keine Mühl-Nutzung, und bey denen Pertinentien des Cöthischen Antheils diese:

Dem Herrn zu Cöthen nach Nothdurft von Cöthen ungenetzet in der Molen zu Dessau zu mahlen.

Ingleichen finden sich darinnen noch folgende Worte:

> Die Mohlfahrt im Gericht und Landen zu Cöthen soll, als von Alters Herkommen gewest ist, gehalten werden, und so der Anschlag Dessau und Cöthen geschehen, und Dessau besser und höher, denn Cöthen ist zu achten, und von Dessau abzunehmen, und dem Parth Cöthen zuzulegen, wie nicht bequemlich zu seyn, sondern so die Herrschaft schuldig ist, setzen und theilen wir den Parth zu Dessau diese hiernach geschriebene Schulden zu bezahlen, zum ersten zwölf hundert alte Schock rc. rc.

Weiter wird von denen Partheyen nichts daraus allegirt. Da denn so fort in die Augen fället, daß in solcher ganzen Theilungs-Disposition, weder von jenem jure prohibendi Mühlen zu bauen, noch von einem Mühlen-Zwang die geringste Erwehnung geschiehet, ja es wird nicht einmahl gesagt, von wem, auch wohin die Mohlfahrt geschehen solle, und worinnen das alte Herkommen, so angezogen wird, bestanden, folglich ist nicht die geringste Spure, von einem jure prohibendi, oder cogendi, vor Dessau darinnen anzutreffen. Und gleichwohl soll diese Großväterliche Theilung das Haupt-Fundament von allen nachfolgenden Pactis und Verträgen seyn. Gleiche Bewandtniß hat es auch 2) mit dem Document sub B. so ein Theilungs-Zettul de eodem Anno 1471. genennet wird, darinnen nur eben

dieser Passus so im vorigen Document sub A. enthalten, ipsissimis verbis wiederholet worden, und wird nicht einmahl diese Cöthische Mohlfahrt, als zu einem Pertinenz-Stück des Amts Dessau recensiret. 3) Das Document sub C. ist Fürst Rudolphs Kauf-Brief über seine Cöthische Competenz an seinen Bruder Fürst Woldemar de A. 1497. die Clausula concernens ist, mit diesen Worten verfasset;

> Und dazu alles dasjenige, und die Gerechtigkeiten, so eine, nehmlich der Kauffer, Fürst Woldemar, an Lippene, nehmlich drey tausend Rheinische Gulden, und auch dem Hochgebohrnen Fürsten, Herrn Ernst, Fürsten zu Anhalt, Grafen zu Ascanien, und Herrn zu Bernburg, Unserm freundlichen lieben Bruder verschrieben ist, und sonst in der Herrschaft zu Dessau hat, ausgenommen die Mohlfuhr, und die Schwein-Mastung, wie in der väterlichen Theilung vermeldet, abtrette, und fürder ohne allen Anspruch und Behelf uns folgen zu lassen, und daß die Mohlfuhr aus der Herrschaft Cöthen gen Dessau, Inhalts derselben väterlichen Theilung durch die Unterthanen auch besucht werde.

Nun führet Kläger in der Klage an, es sey darinnen enthalten, daß alles so Fürst Rudolph an der Herrschaft Cöthen gehabt, an Fürst

Woldemar abgetreten worden sey, ausgenommen die Mohlfuhr.

Da doch aus denen angeführten Worten klärlich erhellet, daß nicht der Verkäufer Rudolph die Mühlfuhr sich reserviret, sondern der Käufer Woldemar, welcher loco pretii unter andern alles, was er an Dessau gehabt, dem Rudolph überlassen, ausgenommen die Mühlfuhre und Mastung, daß er nehmlich noch ferner zu Dessau ungenetzet solte können mahlen lassen, als welches in favorem vor Cöthen war. Ueberhaupt aber ist in diesem Kauf-Recess und denen angeführten Worten wiederum kein Wort zu befinden, daß Cöthen verwehret seyn solle, Mühlen zu bauen. Ist auch aus denen Worten: daß die Mühlfuhr, aus Cöthen gen Dessau durch die Unterthanen auch solte besuchet werden, auf keine Weise ein Jus cogendi, daß die Unterthanen nicht im Cöthischen, wenn daselbst Mühlen erbauet würden, solten mahlen dürfen, sondern nothwendig in die Dessauischen Mühlen solten fahren müssen, zu schliessen, als wovon darinnen nichts enthalten. Es wird sich zugleich auf den Innhalt der väterlichen Theilung bezogen, und wie ein solcher Innhalt beschaffen sey, ist bereits oben angeführet worden. 4) Das Document sub D. ist ein von dem Käufer, Fürst Woldemar eodem Anno 1497. über solchen Kauf ausgestellter Revers des Innhalts:

Zum

Zum fünften wollen wir ernstlich beschaffen; wenn wir von unsern lieben Brüdern zu Dessau, oder ihren Anwalten deshalben angelanget worden, daß unsere Unterthanen in der Herrschaft Cöthen die Mühlfuhre nach Besagung der väterlichen Theil-Zettuln halten, und besucht werden soll. Würden auch etliche in andere Mühlen zu Abbruch der väterlichen Ordnung fahren; die sollen gepfändet und gestraft werden, doch also daß solch Pfand in die Gerichte getrieben, allda solche Pfändung geschehen rc. rc.

Vom Jure prohibendi, ne molendina ædificentur, ist hier wieder nichts anzumercken, und die Worte, daß die Unterthanen nicht in andere Mühlen fahren solten, schliessen die Cöthnische Mühlen nicht aus, indem dergleichen damahls, Klägers eigener Meynung nach, noch nicht vorhanden gewesen, sondern weil die Unterthanen in Mangel der Cöthischen Mühlen sich theils ganz ausser Landes, theils an andere Mühlen im Fürstenthum Anhalt gewendet, so hat Fürst Woldemar durch solchen Revers sich verpflichtet, zu verschaffen, daß dergleichen nicht weiter geschehen solte; Davon aber, daß, wenn er in seinen Landen selbst Mühlen bauen würde, als welches ihm nirgends verwehret, die Unterthanen solche gleichfalls nicht solten besuchen dürfen, sondern sich mit deren Uebergehung lediglich und einzig

und

und allein an die Dessauische Mühlen halten müssen, ist kein Vestigium in besagtem Revers zu befinden, noch dergleichen Intention, wenn sie nicht deutlich exprimiret, zu præsumiren.
5) Das Document sub E. ist ein Theilungs-Brief de Anno 1544. zwischen Fürst Wolf, und Wolfgang an einem, und denen Gebrüderen Johann George und Joachim andern Theils. Die hieher gehörigen Worte sind diese:

> Es soll auch mit der Mohlenfuhre aus dem Cöthischen Lande gegen Dessau nach Besage der Großväterlichen Theilung und aufgerichteten väterlichen Verträgen bleiben und gehalten werden, da denn denen Herrn, die Cöthen innen haben, ungenetzet gemahlen wird. Gleicher Gestalt auch denen Herren, so Plözigk und Warnsdorf inne haben werden, da sie zu Bernburg mahlen lassen würden, soll ihnen ungenetzt gemahlen werden.

In diesem Document wird sich lediglich auf die Großväterliche Theilung de Anno 1471. und den Vertrag de Anno 1497. bezogen. Daß nun in beyden von keinem Jure prohibendi, Mühlen zu bauen, und darinnen die Unterthanen mahlen zu lassen, etwas gedacht werde, ist in vorhergehendem gezeiget worden.

(b) Das Document sub F. ist ein zwischen Fürst Joachim Ernst und seinem Bruder, Bern-

hard

hard, Anno 1565. getroffener Vergleich und Theilung, darinnen der Passus concernens also lautet:

Im Amte Cöthen soll auch keine Mühle mehr gebauet werden, ausser denen Wind- und Wasser-Mühlen, die bereits da sind, so sollen auch desselben Amts-Unterthanen angehalten werden, ausserhalb der Herrschaft nicht mahlen zu lassen 2c.

Bis hieher gehet Passus, wie in der Klage angeführet, und in der Beylage sub F.

Nachdem aber nach der Zeit solches Document integraliter producirt worden, so finden sich noch dabey diese immediate darauf folgende Worte:

Doch soll ihnen frey stehen, gegen Dessau oder Bernburg, in die Mühle zu fahren.

Hieraus ist nun augenscheinlich zu ersehen, daß

a) vorhero und vor solchem Pacto de Anno 1563. die Herren zu Cöthen frey und ungehindert nach ihrem Gefallen Mühlen erbauen lassen;

b) Daß auch die Unterthanen darinnen frey mahlen dürfen, und folglich die, in denen vorigen Recessen bedungene Mohlfahrt gegen Dessau nicht die Cöthischen Mühlen, sondern nur die Ausländische auch andere im Anhaltischen, ausserhalb Cöthen befindliche Mühlen ausgeschlossen, weil bey der Prohibition keine

weitere

weitere Mühlen zu bauen, kein ander Absehen hat können gewesen seyn, als daß die Unterthanen, wenn sie bey denen wenigen Mühlen in Cöthen nicht könten gefördert werden, nach andern Anhaltischen Mühlen zu Dessau oder Bernburg würden fahren müssen, in dem sonst, und wenn denselben verwehret gewesen seyn solte, so gar auch in denen Cöthischen Mühlen zu mahlen, Dessau nichts daran gelegen seyn können, ob im Cöthischen weitere Mühlen wären erbauet worden, oder nicht.

c) Ist notable, daß in solchem Recess keine Meldung von der Großväterlichen Disposition und väterlichen Verträgen weiter geschehen, vielmehr

d) gar deutlich bestärcket werde, daß die Cöthische Unterthanen sich der Cöthischen Mühlen bedienen dürfen, in dem die Worte:

> Die Unterthanen sollen angehalten werden, nicht ausserhalb der Herrschaft mahlen zu lassen, jedoch ihnen frey stehen solle, gegen Dessau oder Bernburg in die Mühle zu fahren,

keine andere Interpretation füglich leiden, als daß sie in der Herrschaft Cöthen und sonst nirgends, es wäre denn in Dessau oder Bernburg, mahlen lassen solten, als welches letztere ihnen frey gestellet würde. Denn dieses ist doch einmahl gewiß, daß die Worte ausserhalb der Herrschaft, ohnmöglich von der Herrschaft

Dessau

Dessau verstanden werden können, weil sonst es viel gesagt wäre, die Unterthanen solten nicht ausserhalb Dessau mahlen, ihnen jedoch frey stehen in Dessau oder Bernburg zu mahlen, welches offenbar gantz ungereimt wäre. Muß demnach nothwendig unter dem Wort: Herrschaft, entweder Cöthen, oder die gantze Herrschaft Anhalt verstanden werden, daß nehmlich die Unterthanen in keine Ausländische Mühlen fahren, sondern in Cöthen bleiben, jedoch ihnen dabey frey seyn solle, auch die Mühlen zu Dessau oder Bernburg zu besuchen. In beyden Fällen cessirt der von Dessau prætendirte Mühlen-Zwang, und ist, wenn es dergleichen gehabt hätte, durch dieses Pactum gar deutlich aufgehoben, und Dessau nichts weiter übrig geblieben, als daß die Cöthische Unterthanen durch die paciscirte Verwehrung des fernern Mühlen-Baues obligiret würden, desto eher und öfters seine, oder die Bernburgische Mühlen zu besuchen, jedoch ohne alle Schuldigkeit und Zwang.

Nun urgiret Kläger auch aus solchem Pacto d. Anno 1563. die darinnen befindliche Clausul, daß es bey dem Cöthischen Theil heisse:

> Mit allen Nutzungen, wie die weyland unser seel. liebe Herrn Vater, Vetter, und Brüdere, auch unser freundlich lieber Herr Vetter, Vatter, und Groß-Vater, Fürst Wolf zu den obbemeldten Häusern gebraucht und gehabt haben, davon nichts aus-

ausgeschlossen, als was hernach in specie, und sonderlich ausgezogen.

Und bey dem Dessauischen Theil:

Mit allen Nutzungen, wie die weyland unsere seel. liebe Herrn Vater, Vetter und Brůder, zu den vorigen obbemeldten Stådten, Håusern und Dörfern gebraucht und gehabt haben, davon nichts ausgeschlossen, denn was hernach sonderlich und in specie ausgezogen.

Es ist aber dagegen zu mercken, daß eines Theils dergleichen General-Clausuln wider dasjenige, was wegen Erbauung der Můhlen und Můhlfahrten in specie verordnet, nichts thun können, andern Theils, daß weder in Fürst Georgens Disposition, noch in denen andern vorigen Pactis der prætendirte Můhl-Zwang einig richtiges Fundament hat, wie bereits deutlich demonstriret worden. Es sind alle solche Dispositiones und Pacta zu verstehen, rebus sic stantibus, so lang nehmlich Cöthen nicht selbst würde Můhlen bauen lassen, wie nachmahls ohne Contradiction auf Seiten dessen, bis ad tempus 1563. da der fernere Můhlen-Bau untersaget worden, geschehen, omnis enim dispositio atque conventio sic intelligenda: si res in eo statu, in quo sunt, permaneant.

vid. Henr. Coccejι Disp. d. Clausula: Rebus sic stantibus, per tot.

Wie

Wie nun der Mühlen-Zwang, wie ihn jetzo Dessau prætendiret, weder in denen alten pactis, und noch viel weniger in dem de Anno 1563. gegründet, also ist hingegen in dem letztern mit ausdrücklichen Worten, das Jus, oder Servitus, daß im Amte Cöthen keine weitere Wind- und Wasser-Mühlen, als diejenige, so damahls gestanden, erbauet werden sollen, stabiliret und bedungen worden. Da aber hernach durch Absterben des Compaciscenten, Fürst Bernhards, das gantze Fürstenthum Anhalt, mithin auch Dessau und Cöthen einen Herrn, nehmlich Fürsten Joachim Ernst, Anno 1570. als dem allgemeinen Stamm-Vater aller noch heut zu Tage florirenden Fürsten zu Anhalt, bekommen, so ist evident, daß dadurch solche servitus ne ulterius molendina ædificentur, ipso jure erloschen. Quando enim unus fit dominus utriusque prædii, vel territorii dominantis & servientis, fit consolidatio, & sic per confusionem extinguitur servitus.

L. 1. ff. Quemad. serv. amitt.

Cum res propria nemini servire queat, & dominus quisque in re sua, cujus liberrimus moderator & arbiter est,

L. 21. C. Mand.

possit aliquid facere, vel non facere, ædificare vel non ædificare, pro lubitu jure dominii, non servitutis, quippe quæ sem-

per rem alienam ſupponit. Quod ampliant jura, ut procedat, etiamſi duo illa prædia illico iterum diverſos dominos nacta ſint:

L. 30. pr. ff. d. ſerv. præd. urb.

Lauterb. Comp. Jur. Tit. Quemad. ſerv. amitt.

Et licet alterutrum rurſus alienatum ſit, cum omnibus ſuis oneribus, quia per talem clauſulam illa tantum comprehenduntur onera, quæ rei adhuc inhærent, non quæ per confuſionem peremta ſunt.

Stryck. ibid. in Annot.

Unde neceſſaria pro contrahentibus Cautela, ut exprimatur onus, & ſervitus quæ de novo imponatur. Es iſt demnach zu Fürſt Joachim Ernſts Zeiten A. 1570. Cöthen von aller Servitut ohnſtreitig frey geweſen. Dieſes hat gedauert, nicht nur, ſo lange er gelebet, ſondern auch nach ſeinem Tode, ſo Anno 1586. erfolget, in dem deſſen hinterlaſſene fünf Söhne ohne die geringſte Aenderung dißfalls vorzunehmen, in Communione bis ad Annum 1603. da ſie eine Eventual-Theilung gemachet, verblieben. Es folget demnach nunmehro

Das zweyte Fundament, wodurch Deſſau den Grund ſeiner Klage zu behaupten gedencket, ſo in dem Fürſt-Brüderlichen Theilungs-Receſs de Anno 1603. beſtehet. Kläger führet daraus an:

1) Daß

1) Daß bey der damahligen Theilung die Mühlen-Nutzungen bey Dessau wegen solcher gegen Cöthen habenden Mühlen-Zwangs auf 2556. Rthlr. 7. Gr. gerechnet, und in Anschlag gebracht worden, als der gantze Ertrag des Amts Dessau nur 14633. Rthlr. 14. Gr. 2. Pf. gewesen, nach dem Adjuncto der Klage sub G. woraus denn am Tage sey, daß solche Mühlen-Nutzungen allein mehr, als den vierten Theil des gantzen Ertrags des Amts-Dessau ausgemacht, welches hernach Klägers Concipient, weil er gesehen, daß er in Calculo geirret, corrigiret hat, und anstatt des vierten den 6ten Theil gesetzet. Man könne hingegen auf Seiten partis impetratæ nicht erweisen, daß bey dem Cöthischen Antheil ein Groschen Mühlen-Nutzung in Anschlag kommen. Es hat aber Beklagter, nachdem die bey der Klage sub G. producirte Tabelle aus einem neunjährigen Rechnungs-Extract und Anschlag integraliter produciret worden, augenscheinlich gezeiget, daß solcher Anschlag der Mühlen-Nutzungen gantz irrig, in dem unter denen neun Jahren das höchste heraus genommen, auch keine Unkosten abgezogen worden, da man doch die neunjährigen Mühlen-Nutzungen in eine Summe bringen, denn die neunjährigen Unkosten davon abziehen, und hernach allererst die übergebliebene Summe mit 9. dividiren sollen, da eine weit geringere Summe heraus kommen wäre. Und hat zugleich durch einen authentiquen Extract aus

des Amts Cöthen Saal-Buch de Anno 1602. demonstriret, daß bereits zu solcher Zeit die Mühl-Nutzungen bey besagtem Amt etliche 100. Rthlr. betragen. Ueberhaupt ist weder aus dem Fürst-Brüderlichen Theilungs-Recess de Anno 1603. zu ersehen, noch sonst von Klägern beygebracht, daß besagte Tabelle bey solcher Haupt-Theilung zum Fundament genommen, und der Anschlag des Amts Dessau darnach gemacht worden, daß demnach darauf hierbey wenig oder gar keine Reflexion zu machen.

2) Werden die bey dem Cöthischen Antheil befindliche Worte: Mühlen, Mühlenstätte, negiret, als wenn dadurch angezeiget worden, daß Cöthen an keine andere Orte solle Mühlen bauen dürfen, als wo vorhin dergleichen gestanden. Nachdem aber eben diese Worte auch bey denen übrigen Theilen, und folglich auch bey diesen zu befinden, so können sie bey Cöthen nicht ein mehreres bedeuten, als bey jetztgedachtem Dessau selbsten, welches nicht zugegeben wird, daß dadurch seine libertas ædificandi restringiret worden, da doch eadem verba eundem vim atque effectum haben müssen. Es zeigen auch die bey jedem Antheil befindliche Worte: Teiche, Teichstätte, genugsam an, daß darunter nichts anders zu verstehen, als loca, die dazu tüchtig, daß man daselbst Teige anlege und Mühlen baue.

3) Wird bey dem Cöthischen Antheil gesaget, Fürst Ludwig soll haben und behalten

zu

zu seinem Antheil die Herrschaften, Städte und Aemter, Cöthen, beneben dem ganzen Brambach, samt allen Hoheiten, immassen unser Vetter seel. Fürst Wolf, dasselbe inne gehabt ꝛc. ꝛc. Beyde Theile dispútiren gar weitläuftig, ob diese Determination, immassen von dem Amte Cöthen, oder von dem im Dessauischen gelegenen Holtz, dem Brambach, anzunehmen seye. Cöthen hätte solcher Disputation gar wohl überhoben seyn können, indem die Dessauische Interpretation, daß solche Worte von dem Amte Cöthen zu verstehen, ihm mehr, als seine eigene Auslegung, daß selbige auf das Holtz, der Brambach genannt, sich referiret, zu statten kommt, in mehrerer Erwegung, daß zu der Zeit, da Fürst Wolf gelebet, noch kein Pactum vorhanden war, daß im Cöthischen keine weitere Mühlen gebauet werden solten, als welches allererst nach seinem Tode A. 1563. paciscirет worden, wie auch, wie oben gezeiget, denen Unterthanen nicht verwehret, in denen Cöthischen Mühlen zu mahlen, sondern nur nicht in auswärtige Mühlen zu fahren. Wenn also Fürst Ludewig den Cöthischen Antheil so, wie ihn Fürst Wolf gehabt, bekommen solle, welches Dessau statuiret, so hat ihn folglich das Pactum de Anno 1563. nichts angegangen, sondern er ist eo ipso authorisiret worden, sich seiner natürlichen Freyheit in Erbauung neuer Mühlen zu gebrauchen. Noch weniger ist.

4) für Dessau etwas vorträgliches aus diesen Worten, die es mit einem NB. bezeichnet und unterstrichen, zu schliessen, da es heisset: Fürst Ludewig soll die zu Cöthen gehörige Stücke haben, mit allen Nutzungen und Geniessungen, wie dieselbe bis anhero zu diesen Aemtern gebrauchet, und förders genutzet werden können, nichts davon ausgeschlossen. Dann dieses ist mehr wider, als vor Dessau, weil bis anhero, oder ante tempus divisionis de Anno 1603. post confusionem kein Jus prohibendi oder cogendi weiter statt gehabt.

5) Urgiret Dessau folgende in dem Theilungs-Recess de Anno 1603 befindliche Passus wegen des abgefundenen Bruders, Fürst Augusten, von welchem der heutige Fürst zu Cöthen descendiret:

> Wir Fürst Augustus behalten uns, und unsern Erben, bevor, daß, wo ein Riß und Fall an unsern geliebten Brüdern einen, so GOtt lange verhüten wolle, geschehen sollte, daß derselbe ohne männliche Leibes-Erben verfiele, daß auf solchen unverhofften Fall uns freystehen solle, das erledigte Erbtheil an Land und Leuten, immassen der ohne männliche Leibes-Erben verstorbene Bruder es inne gehabt, innerhalb Jahres Frist nach solchem Abgang eigenthümlich an uns zu nehmen rc. rc.

Nun aber haben alle Brüder ihre Antheile frey, und ohne Servitut inne gehabt; hat auch keiner

zum

zum Præjudiz der andern dergleichen ohne aller Interessenten Consens darauf bringen können; hat also diese Clausul weder dem Fürst August, noch seinen Descendenten, schaden können: Ueberhaupt wird wohl mit keinem Schein Rechtens zu behaupten seyn, daß, da entweder keine Servitus auf dem Cöthischen Antheil gehaftet, oder doch per confusionem in persona Fürst Joachim Ernsts erloschen, solche durch den Recess de Anno 1603 von neuem constituiret worden sey, als welches, wenn es die Meynung gehabt, mit ausdrücklichen und klaren Worten geschehen müssen, und sind hierzu dergleichen von weitem hergesuchte Argumenta, dahin auch des vormaligen Anhaltischen Cantzlers, Biedermanns, und des von Wuthenau Relation, ingleichen des Fürsten Johann Georgen Bedencken über das Theilungswerck de Anno 1601. gehören, nicht zureichend.

Folget nunmehro das dritte Fundament, nemlich, der von Fürst Ludewig, welcher den Cöthischen Antheil erhalten, Anno 1622 ausgestellte Revers, und was dahin gehörig. Da denn anzumercken:

1) Daß solcher Revers nur auf das Jus prohibendi, neue Mühlen zu bauen, nicht aber zugleich auf den Mühlen-Zwang gerichtet, welche beyde Objecta von einander gantz unterschieden, und von einem auf das andere sich nicht sofort schliessen lässet.

2) Daß Fürst Ludewig desfalls in erroneo supposito offenbar verliret, da er gemeynet, es käme Dessau aus denen vorhergehenden Pactis und Recessen ein Recht zu, Cöthen die Ertheilung neuer Mühlen-Concessionen zu verwehren, als welches, wie oben demonstriret, gantz ohne Grund.

3) Daß es nicht in Fürst Ludewigs Potestate gewesen, seine Landes-Portion zum Præjudiz seiner Brüder, oder Agnaten, mit dergleichen neuen Onere ohne ihren Consens, so hier nicht vorhanden, zu beschweren.

4) Daß Fürst Augusti, von welchem der heutige Fürst zu Cöthen descendiret, Söhne, Emanuel und Leberecht, nachdem Fürst Ludewigs Linie mit seinem Sohne, Wilhelm Ludewig, erloschen, titulo singulari & Jure proprio vi Pacti de Anno 1603. & 1611. und der darinnen stipulirten Option succediret, und nicht erwiesen, daß er von dessen Allodial-Verlassenschaft sich eines Kreutzers angemasset, oder dessen Erbe auch in Allodio zu werden sich erkläret, gestalt das Wort Hæredität, oder sonst dergleichen, sie zu Successoribus universalibus, welche facta Defuncti, und folglich auch, was in dem unbefugten Revers enthalten, præstiren müssen, keinesweges machen können, indem ja auch diejenige, so in solo feudo succediren, nomine Heredum benennet, und diese in heredes feudales & allodiales eingetheilet zu werden pflegen.

So lässet sich auch aus denen Worten des Haupt-Recesses de Anno 1603. daß Fürst August den erledigten Antheil bekommen solte:

> Immassen der ohne männliche Leibes-Erben verstorbene Bruder es inne gehabt,

keine Obligatio, dessen Revers nachzukommen, und zwar um so viel weniger schliessen, als in keines der paciscirenden Brüder, und deren Successorum, potestate gestanden, seinen Antheil zu deterioriren, oder zu beschweren, wie denn die succedirende Brüder, Fürst Emanuel und Leberecht, in dem Recess mit ihren Vettern de Anno 1665. wovon in Sexduplicis sub Dd. ein vidimirter Extract beygeleget, sogar bey denen Inventarien-Stücken, sich reserviret, daß, da sich ein Abgang an der Substanz finden solte, daß derselbe billig ersetzet werden müßte, welches die Fürstliche übrige Herrschaft also eingewilliget. Wodurch denn auch die dem Dessauischen Impresso sub Lit. E. & F. beygefügte Cession de Anno 1665. und die darinnen urgirten Worte:

> Den erledigten Cöthischen Antheil, wie ihn unser seel. verstorbener Herr Sohn und Vetter, Fürst Wilhelm Ludewig zu Anhalt, besessen;

ingleichen diese Worte:

> Wie auch nunmehro derselben Antheil, benamentlich die Aemter Cöthen, Nienburg und Warnsdorf, mit ihren in dem

Fürstl. aufgerichteten Recess beschriebenen Beschwerden, und allen im Erb-Pacto und Verträgen und Cessionen weitläuftig enthaltenen Nutzungen und Gerechtigkeiten, wie sie der seel. verstorbene Herr Vetter, Fürst Wilhelm Ludewig zu Anhalt ꝛc. angenommen,

ihre abhelfliche Maase erlangen, da sie zumalen sich auf das Erb-Pactum de Anno 1603. ausdrücklich mit beziehen; Auch sind insonderheit diese in dem Document sub F. befindliche Worte:

Mit ihren in dem Fürstl. Recess beschriebenen Beschwerden,

gar notable; denn, daß unter solchen Beschwerden auch der Mühlen-Zwang und Verbott, neue Mühlen zu bauen, exprimiret, ist nicht einmal von Klägern angeführet, weniger solcher Recess, oder ein Extract davon, produciret worden; Daß übrigens dem Fürst August die Anno 1603. bedungene Option in Casum, wenn ein Antheil verlediget würde, nicht nur auf den Fall, wenn einer von denen Brüdern ohne männliche Erben, sondern auch, wenn einer von ihren Söhnen, wie geschehen, ohne dergleichen versterben solte, ex Obligatione & Pacto, und nicht, wie Dessau vorgiebt, aus einer blossen Gutwilligkeit, gebühret, hat Cöthen aus dem Fürst-brüderlichen Erb-Vertrag de Anno 1611. in Sexdupl. Beyl.

sub

sub Cc. und diesen darinnen enthaltenen Worten:

> Vors sechste, da Fürst August Lbdn. kraft brüderlicher Erb-Verträge, durch tödtlichen Abfall eines unter uns, der Gebrüdere, und unser Leibes-Lehens-Erben ꝛc. ꝛc. zu einem vollständigen Fürstlichen Antheil gelangen,

augenscheinlich erwiesen. Ferner ist zu notiren:

5) Daß der Kirche zu Prösigke, oder des Müllers daselbst, jährliche Entrichtung eines Canonis von 12. Scheffel Rocken, bis ad Annum 1718. um deswillen keine Agnitionem des Recesses inferire, weil eines Theils nicht erwiesen, daß Pars impetrata davon gewußt, andern Theils derselbe ipso facto solchem deutlich genug widersprochen, und, daß er daran nicht gebunden seyn wolle, erkläret, da er eine Mühle nach der andern erbauen lassen.

So viel hiernächst das vierdte Haupt-Fundament der Klage, nehmlich den Endischen Proceß, anlanget, so ist ex Actis & Confessione partis impetrantis bekannt, daß alles, was dißfalls ergangen, tempore minorennitatis des damaligen Fürsten zu Cöthen, und da der Fürst zu Dessau noch darzu selbst desselben Vormund gewesen, und dirigiret, geschehen, folglich dem Minorenni auf keine Art præjudiciren mögen. Wie denn derselbe sofort, nach

nach erlangter Majorennität, wider alles, was bey währender Vormundschaft zu seinem Nachtheil geschehen, bey Kayserl. Majestät solemniter & judicialiter protestiret, auch solche Protestation allhier per Conclusum ad Acta genommen worden.

Aus welchem allen denn, meiner Meynung nach, genugsam erhellet, daß Pars impetrans den Grund seiner Klage nicht erwiesen, und folglich Pars impetrata, wenn er auch keine von seinen Exceptionibus erwiesen hätte, von der Klage zu entbinden wäre, cum actore non probante, reus absolvendus sit, etiamsi nihil probaverit,

L. 4. C. de Edend.

Posito aber, Kläger hätte das Fundamentum actionis plene erwiesen, da doch nichts weniger, als dieses, zu sagen, so wäre annoch zu untersuchen, ob nicht die angestellte Actio per Exceptiones elidiret worden?

Unter diesen ist fürnemlich:

1) Exceptio Remissionis.

2) Exceptio Præscriptionis.

3) Exceptio deficientis Damni & Interesse.

So viel die erste Exceptionem, nemlich Remissionis, anlanget, so erscheinet aus der dem Dessauischen Impresso annectirten Beylage sub Lit. B. welches ein von dem Fürsten zu

Dessau,

Dessau, Johann Georgen, des Klägers Herrn Vater, unterm 16ten Junii 1691. an den damaligen Fürsten zu Bernburg, Victor Amadeum, abgelassenes Schreiben ist, darinnen er sich beschweret, daß Bernburg, gegen die dem von Wilcknitz ertheilte Concession, eine Wind-Mühle zu Crücheln zu erbauen, ein Jus prohibendi vorschützen wolle. Er setzet darinnen expresse:

> Daß dem von Wilcknitz von seinem Vetter und Pflege-Sohn, Printzen Emanuel Lebrecht zu Anhalt-Cöthen, solche Wind-Mühle anzulegen verstattet, und diese gnädige Concession auch von ihme, dem Fürsten zu Dessau, als welcher dessen Vormund war, genehm gehalten worden rc. rc.

Wodurch er denn a parte Cöthen die Macht, Concessiones zum Mühlen-Bau in dessen Landen zu geben, eingeräumet, und also, wenn er ein Jus prohibendi gehabt hätte, solches wieder fahren lassen. Er fähret weiter mit diesen Worten fort:

> Der Ort Crücheln wäre nicht in des Fürsten zu Bernburg, sondern im Cöthischen Antheil gelegen, und stehe sonst generaliter einem jeden, bevorab mit Vorbewust und Gutheissen des Landes-Herrn, seine Güther aufs beste zu nutzen und zu gebrauchen, frey.

Item:

Item:

Daß der von Wilcknitz, an was für Orten es ihm beliebig, nach eigenem Gefallen, jederzeit mahlen zu lassen, ohnedem befugt sey,

Wodurch denn auch der eingeklagte Mühlen-Zwang, wenn solcher sonst fundiret wäre, destruiret wird, da Dessau ausdrücklich declariret, daß im Cöthischen Vasall und Unterthanen, an was für Orten es ihnen beliebig, nach eigenem Gefallen mahlen zu lassen befugt seyn. Darwider hat sich nun Kläger nicht anders zu helfen gewußt, als daß er, wie aus dessen Impresso §. 54. in fine zu ersehen, vorgegeben:

Das Anführen, daß der von Wilcknitz mahlen könne, wo er wolle, sey dem Dessauischen Mühlen-Zwang über die Unterthanen des Amts Cöthen unverfänglich, weil Crücheln nicht unter dem Amte Cöthen belegen, sondern unter dem Amte Nienburg, wohin der quæst. Mühlen-Zwang nicht extendiret werde.

Daß nun aber dieses falsch sey, und Crücheln unter dem Amte Cöthen gelegen, hat Beklagter in Sexduplicis per Documentum authenticum sub Lit. Ff. so ein Extract des Saal- und Amts-Buches des Schlosses und Amts Cöthen ist, offenbarlich gezeiget, worwider Impetrant, als ihm die Sexduplicæ ad notitiam

tiam communiciret worden, nichts regeriret, also es einräumen müssen. Was nun hiernächst die Exceptionem præscriptionis anlanget, ist solche ex Actis offenbar, indem

1) Kläger selbst in der Klage und dem beygefügten Zeugniß-Rotulo sub ⊙. 1. insonderheit a. 4. seqq. saget, daß vor 40. oder etlichen 50. Jahren sehr wenig Wind-Mühlen im Fürstl. Cöthischen Antheil gestanden, jetzo aber deren so viel wären, daß fast vor jedem Dorfe nicht eine, sondern gar zuweilen zwey stünden. Ist auch

2) Kläger nicht in Abrede, daß, nachdem Fürst Emanuel Lebrecht die Regierung Anno 1693. angetretten, der Mühlen-Bau ohne Widerspruch veranstaltet worden. Wie denn nicht einmal auf Seiten Partis impetrantis allegiret, weniger erwiesen worden, daß solche gantze Zeit über usque ad tempus litis motæ Anno 1727. die geringste Contradiction jemals geschehen, ja es ist

3) oben gezeiget worden, daß besagter Fürst Emanuel Lebrecht bereits Anno 1691. seinem Vasallen, dem von Wilcknitz zu Crücheln, die Concession ertheilet, eine Mühle zu bauen, und solches Factum von dem Fürsten zu Dessau, seinem damaligen Vormunde, selbst ausdrücklich approbiret worden. Darwider hat nun Kläger weiter nichts repliciret, als dieses:

Daß Anno 1693. des jetztregierenden Fürsten Vater, Fürst Johann Georg, verstorben, und also die Fürstl. Dessauische Vormundschafts-Regierung, und nachmals des Herrn Fürsten Abwesenheit auf Reisen und in Kriegs-Diensten, darzwischen gekommen, daß also dahero nicht bemercket worden, was immittelst zu Cöthen geschehen, bis Anno 1727. der Bau einer neuen Mühle wahrgenommen, und dadurch der Widerspruch und erfolgte Proceß verursachet worden;

da doch die Dessauische Regierung, was in der Nachbarschaft geschehen, und per tantum temporis tractum continuiret worden, genugsam wahrnehmen, und, wenn sie ein Jus contradicendi wegen ihres Fürsten zu haben vermeynet, sich darwider regen können. Das Schreiben derselben, welches sie wegen des vorgehabten Endischen Mühlen-Baues unterm 3ten Aug. 1689. an die Cöthische Regierung abgelassen, und darinnen in fine diese Clausul:

Wir reserviren demnach, unsern obliegenden Pflichten nach, unserer gnädigsten Landesfürstl. Herrschaft dißfalls habende hohe Jura, und protestiren in bester Form Rechtens wider alle dergleichen neuerliche Mühlen-Gebäude,

ist nicht hinlänglich, in mehrerer Erwegung, daß dergleichen General-Protestation, so vorhero

hero tempore minorennitatis des Fürsten zu Cöthen geschehen, das Initium & cursum præscriptionis nicht hindern, noch Cöthen in mala fide constituiren können, da zumahl bald darauf, nehmlich Anno 1691. wie obgedacht, der Fürst zu Dessau selbst nicht nur der Wilcknitzischen Mühlen-Concession gantz nicht contradiciret, sondern auch solche, als Vormund, ausdrücklich und ohne einige Reservation ratihabiret und approbiret. Woraus denn, und da auch keine Pacta dargegen gewesen, zur Genüge erhellet, daß auf Seiten Cöthen optima fides gewesen; zugeschweigen, daß viele stattliche DD. der Meynung seyn, daß in præscriptione libertatis, contra servitutem, bona fides nicht erfordert werde. Welches auch nach dem Jure civili ausser Zweifel, per expressum textum in L. 4. §. 27. de usurpat. & usucap. das Cap. ult. X. de præscr. hingegen, als ein Jus correctorium, strictissime und dergestalt anzunehmen, daß es nur de casu, de quo loquitur, nehmlich de possessione rei alienæ, dergleichen bey dem præscribente libertatem à servitute nicht sey, zu verstehen;

Cocceji Diss. de finibus bonæ fidei in præscriptionibus, de Jure canonico per tot.

Frantzk. Ex. 5. qu. 1. n. 8. 12.

Rauchbar. P. 2. qu. 28. n. 2. seqq.

Strauch. in Irnerio non err. c. 4. §. 6.

Und ist übrigens aus denen Rechten bekannt, quod Jus tale, quale est der Mühlen-Zwang, sola usus intermissione, per longum tempus, pereat, und es anbey, auf Seiten des Partis servientis, keiner besondern Præscriptionis libertatis bedürfe,

L.10. §.1. l.18 ff. quemadm. serv, am.

LAUTERB. Colleg. Theor. Pract. cit. tit. §. 5.

Nun hat Dessau von 20. 30. 50. und mehr Jahren her nicht einen eintzigen Actum, da es sich des Mühlen-Zwangs gegen Cöthen gebrauchet, oder die Cöthische Unterthanen in dem Dessauischen mahlen lassen, und noch vielweniger, daß es sich darüber judicialiter, ante tempus litis motæ, beschweret, erwiesen, welcher Umstand allenfalls allein überflüssig genug, den Ungrund der Klage zu demonstriren. Und im übrigen es darauf nicht ankommt, ob Dessau Schaden leide, oder nicht, cum is, qui jure suo utitur, nemini injuriam facere intelligatur, wiewohl nicht ausser Augen zu setzen, daß Dessau einige Risse ad Acta gebracht, wie neue Mühlen allererst gebauet werden sollen, wodurch denn eingeräumet wird, daß bis dato kein zulänglicher Numerus von Mühlen vor Dessau und Cöthen zugleich vorhanden, ja, einiger Zeugen Aussage nach, welchen doch andere widersprechen, können Klägers eigene Unterthanen nicht genugsam gefördert

gefördert, und mit Mehl versehen werden. Dahero ich dann keinen Anstand finde, auf eine Sententiam absolutoriam ab instituta actione anzutragen, die Unkosten aber, in Ansehung, daß Impetrant einiger massen Causam probabilem litigandi gehabt, gegen einander zu compensiren. Formula pronunciandi würde diese seyn: Absolvitur Relatio & Conclusum: Fiat Sententia dahin, daß Pars impetrata von der angestellten Klage zu absolviren seye, compensatis expensis.

IX.

Reichs-Hof-Raths-Gutachten, in Sachen der Reichs-Ritterschaft in Francken, Orts Gebürg, gegen den Grafen von Giech, in puncto Exemtionis.

Es hat besagte Ritterschaft Anno 1710. wider den Grafen von Giech, bey Kayß. Majestät allerunterthänigste Beschwerde geführet, daß er, nachdem sein Vater, Christian Carl Anno 1695. in den Reichs-Grafen-Stand erhoben worden, auf allerhand Art sich bemühe, einige von seinen Bonis von der Ritterschaft zu eximiren, und den Reichs- und Crays-Anschlag, als welchen er, auf keine andere Weise, zu præstiren vermöge, darauf zu übernehmen, und um ein Mandatum S. C. cum Citatione, ad videndum, se incidisse, in pœnas, privilegiis Equestribus insertas, gebeten; an dessen Statt eine Communicatio erkannt, und darauf von denen Partheyen, usque ad Quadruplicas, verfahren worden; auch die inrotulatio Actorum bereits A. 1721. erfolget; Worüber denn jetzo hauptsächlich zu erkennen. Nach der gewöhnlichen Methode läßt sich alles in 10. Fragen eintheilen:

1) An jurisdictio fundata?
2) Ob die Vollmachten richtig?
3) In quo Processus genere man versire?
4) Ob die Exceptiones Fori declinatoriæ zu attendiren?
5) Quæ Actio instituta?
6) An sit probata?
7) An per Exceptiones elisa?
8) Quomodo pronunciandum in causa Principali?
9) Quomodo in Accessoriis respectu Expensarum?
10) Qua formula, in sententionando utendum?

Q. I. An Jurisdictio fundata?

Hierbey ist kein Zweifel, weil beklagter Graf ohnstreitig ein Immediatus.

Q. II. An Procuratoria recte se habeant?

Bey Klägers Vollmacht wird ausgestellet, daß darbey nicht singula Membra der Ritterschaft concurriret, auch die Unkosten zum Proceß nicht aus der Ritterschaftlichen Cassa, als worzu Beklagter auch concurrire, sondern ex proprio, genommen werden sollen. Welches aber, in Ansehung, daß eines Theils das

Ritter-Directorium, zu Führung dergleichen Processe, gnugsam auctorisiret, andern Theils die Sache das gantze Corpus Equestre, angehet, nicht zu attendiren; gestalt auch auf dasjenige, was klagende Ritterschaft, in puncto Cautionis de rato, wegen seiner Vettere erinnert, da er gantz allein belanget, keine Reflexion zu machen.

Q. III. In quo Processus genere partes versentur?

Ist zwar Processus Mandati angestellet, hernach aber, durch die erkannte Communication, die Sache, in viam Processus Ordinarii eingeleitet worden.

Q. IV. An Exceptiones fori declinatoriæ attendendæ?

Der Exceptionum fori declinatoriarum sind zwey:

1) Austregarum. 2) Præventionis, & litis pendentis, weil die gegenwärtige Sache, zu dem Künßbergischen Proceß gehöre; die erste fället weg, ob qualitatem causæ, als welche die Exemtion von der Ritterschaft, und deren Privilegia, auch die Interpretation derselben, und die Effectus der Standes-Erhöhung angehen, darüber solus Imperator cognosciret.

Immassen auch dieser Proceß von dem Künßbergischen gantz unterschieden, und zu dessen beson-

sonderer Anstellung, die Ritterschaft per Conclusum Cæsareum angewiesen worden. Und was die Exceptionem præventionis anlanget, reimt sich selbige, weil sie duos Judices concurrentem jurisdictionem habentes, præsupponiret, gar nicht hieher.

Q. V. Quæ Actio sit Instituta?

Das genus actionis institutæ ist nirgendshin füglicher, als ad actionem confessoriam utilem, zu referiren, in dem klagende Ritterschaft, sich in jure prohibendi, daß Beklagter nichts von allen seinen Gütern, und Unterthanen so er jetzo besitzet, zu Uebernehmung eines Reichs- und Crays-Anschlags, ausnehmen dürfe, fundiret; Welches jus servituti simile, und dahero per actionem confessoriam utiliter vindiciret wird.

Q. VI. An Actio sit probata?

Alldieweil klagende Ritterschaft zu Behauptung ihrer Intention vor sich hat:

1) Clausulas, de non eximendo bona privilegiis Equestribus insertas, welche generaliter verfasset, und keine Exception admittiren. Darwider nichts thun die Worte: in dem Beklagter keine bona anzugeben weiß, die nicht von alten Zeiten her der Ritterschaft steuerbar und afficiret.

2) Statutum Cæsarea Auctoritate, & Confirmatione, munitum, de Anno 1652. Worbey die Worte vergeblich captiret werden, weil dergleichen alle bona seyn, und Beklagter daß er einige andere besitze, nicht erwiesen;

3) Denn von Beklagtens Vater ausgestelten Revers sub C. & D. Denn obwohl darinnen, der immatriculirten Ritter-Güter, Meldung geschiehet, so bleibet doch das andere vorhandene Facti, und ist nicht bescheiniget;

4) Dessen gedruckte Confession Fol. 107. daß alle seine Bona der Ritterschaft afficiret;

5) Die in dem Diplomate, der Standes-Erhöhung, und darauf gefolgten Rescriptis Cæsareis, ausdrücklich enthaltene Reservation derer Jurium equestrium, und daß denenselben, nullo modo, præjudiciret werden solle.

6) Beklagtens eigene, hin und wieder, in denen Actis gethane Erklärung, daß er nicht könne noch wolle, das geringste von seinen bonis, so bis anhero bey der Ritterschaft, und unter ihrem Catastro gewesen, davon eximiren.

So halte dafür, daß Klägere ihr Fundamentum agendi gnugsam erwiesen.

Q. VII. An per Exceptiones elisa?

1) Werden 3. Exceptiones cumiliret, welche hier auf eines hinauslaufen, nehmlich

Exc.

Exc. deficientis juris agendi, item, Tua non interest, & nondum natæ Actionis; Weil die Ritterschaft nicht sagen könne, daß er noch wider ihre Privilegia gehandelt, und gebe es ja, nach denen vorhandenen Exempeln, noch andere Modos, mit dem Reichs-Gräflichen Collegio, wegen eines Anschlags, z. E. vermittelst eines Capitals, oder auf andere Art, sich zu vergleichen, sie solten sich nicht darum bekümmern, sondern ihn sorgen lassen; genug daß er ihnen an ihren juribus & privilegiis, nicht præjudiciren werde;

Dargegen hat die Ritterschaft, durch viele, vom Beklagten unternommene Facta insonderheit mit Brandenburg-Bayreuth, item durch Errichtung einer Particular-Land-Charta, da er seine Güter als ein besonderes Territorium, und Grafschaft aufführen lassen, ingleichen durch die Erhöhung über seine Collegen, insonderheit den von Künßberg, und da er sich über ihn eine Landes-Hoheit angemasset, auch andere dergleichen Dinge, dessen Conatum, und führende Intention, zur Genüge bescheiniget; Daß demnach Klägere sich zu moviren, genugsame Ursache gehabt; Zumalen er bis diese Stunde, sich bey ihnen nicht immatriculiren lassen, und dahero nur unter dem Titul der Güter-Besitzer aufgeführet wird.

2) Opponiret Beklagter Exceptionem Regalium, & jurium, noviter acquisito-

rum; indem er die Landes-Hoheit, zu und um Turnau, nebst der Centgerechtigkeit, von Brandenburg-Bayreuth, an sich gebracht, auch darüber ein Manutenenz Decret von Kayserl. Majestät erlanget, welches aber durch ein Conclusum Cæsareum, in dem Künßbergischen Proceß gar sehr limitiret und auf die Actus, so vorhero Bayreuth würcklich exerciret, so aber alle noch litigiosi, nec quiete exerciti, restringiret worden; auch überhaupt diese jura nicht so beschaffen, daß darauf ein Reichs- oder Crays-Anschlag, zu übernehmen.

3) Wird loco Exceptionis urgiret, daß die gantze Verbindung des Corporis Equestris, unter sich ein Pactum societatis, zum Fundament habe, folglich nach dessen Regulis, zu dijudiciren; Nun sey ex jure bekannt, quod etiam unius renuntiatione, societas solvatur, nec valeat pactum, ut heres in societatem succedat,

L. 65. §. 11. ff. pro Socio.

Es wird aber, was dießfalls de societate privatorum, wobey der Tertius kein Interesse hat, in denen Rechten geordnet, ad publicas societates, wie die Ritterschaftliche Corpora seyn, welche Cæsarea auctoritate befestiget, und an deren Erhaltung, sowohl Kayserl. Majestät, als das gantze Reich ein offenbares Interesse hat, und die auf gewisse

Grund-

Grund-Reguln, darvon keinem membro abzugehen, erlaubet, gebauet seyn, übel appliciret; Aus welchem allen denn quoad,

Q. VIII. Quomodo pronunciandum in Causa principali?

erhellet, daß Beklagter per sententiam Condemnatoriam, dahin anzuweisen, daß er nicht befugt von seinen Gütern, oder Unterthanen etwas zu eximiren, sondern solche unter der Ritterschaft zu lassen schuldig, folglich alles, was er dißfalls, heimlich oder öffentlich unternommen, oder inskünftige noch, es möge geschehen, unter welchem Schein es immer wolle, unternehmen werde, null und nichtig seyn solle, und hiermit dafür erkläret werde.

Q. IX. Quomodo pronunciandum in Accessoriis.

Dergleichen kommen hier zweyerley für:

1) Punctus Cautionis. 2) Punctus Expensarum? Was jene betrift, ist zwar keine Cautio gebeten, es gehöret aber solches in hac actione ad officium Judicis per

L. 12. ff. Si serv. vind.

und bestehet in nuda promissione,

arg. L. 3. C. de Verb. & rer. Signif.

Die

Die Expensas processus anlangend, ist Beklagter als ein Temerarius litigator, der gar keine causam probabilem zu diesem Proceß gehabt, darinn billig zu condemniren;

Q. X. Qua formula, sententionando utendum?

Hierbey conformire sich Correferens, mit der, von dem Herrn Referenten, vorgeschlagenen Formul.

BSB Bayerische StaatsBibliothek
MDZ Münchener DigitalisierungsZentrum Digitale Bibliothek

Sammlung von Reichs-Hof-Raths-Gutachten

Bd.: 5.

Frankfurt 1752 - 1769

J.publ.g. 700-5
urn:nbn:de:bvb:12-bsb10561148-6
VD18 12731617-001